PANDECTÆ

JUSTINIANEÆ.

TOM. III.

A LIBRO XXX. AD XLI.

Cet Ouvrage se trouve aussi :

A Turin, chez { BOCCA, Libraire.
{ PIC, Libraire.

A Leyde, chez les frères MURRAY, Libraires.

A Florence, chez G. PIATTI, Libraire.

A Milan, chez P. GIEGLER, Libraire.

A Naples, chez SANTORELLI, Libraire.

A Rennes, chez DUCHESNE, Libraire.

A Lyon, chez MAIRE, Libraire.

A Toulouse, chez VIEUSSEUX, Libraire.

A Grenoble, chez FALCON, Libraire.

PANDECTÆ

JUSTINIANEÆ,

IN NOVUM ORDINEM DIGESTÆ,

CUM LEGIBUS CODICIS, ET NOVELLIS,

QUÆ JUS PANDECTARUM CONFIRMANT, EXPLICANT AUT ABROGANT.

Præfixus est INDEX Titulorum et Divisionum omnium, quo totius Operis specimen quoddam et quasi materiarum Appendix exhibetur:

Subjecta quoque TABULA, qua nominatim Leges omnes cum suis Paragraphis et Versiculis ordini DIGESTORUM restituuntur.

AUCTORE R. J. POTHIER.

TOMUS TERTIUS.

PARISIIS,

APUD GARNERY, BIBLIOPOLAM, VIA DICTA DU POT-DE-FER, N.° 14.
FR. IGN. FOURNIER, BIBLIOPOLAM, VIA DICTA MACON, N.° 10.

M. DCCC. XIX.

INDEX

LIBRORUM ET TITULORUM

QUI IN HOC TOMO CONTINENTUR,

Cum serie et ordine singularum cujusque Tituli divisionum :

Totius Operis specimen quoddam, et materiarum quasi Appendicem exhibens.

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PARTIS QUINTÆ SERIES.

LIBRI DIGESTORUM XXX, XXXI, XXXII.

SIVE

SECUNDA PARS.

De interpretatione Legatorum, Fideicommissorum, et omnium ultimarum voluntatum. 45

LIBER TRIGESIMUS-TERTIUS.

TITULUS I.

TITULUS II.

TITULUS III.

TITULUS IV.

TITULUS V.

TITULUS VI.

TITULUS VII.

TITULUS VIII.

TITULUS IX.

TITULUS X.

LIBER TRIGESIMUS-QUARTUS.

TITULUS I.

TITULUS II.

TITULUS III.

TITULUS IV.

TITULUS V.

TITULUS VI.

TITULUS VII.

TITULUS VIII.

TITULUS IX.

LIBER TRIGESIMUS-QUINTUS.

TITULUS I.

TITULUS III.

LIBER TRIGESIMUS-SEXTUS.

TITULUS I.

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PARS SEXTA.

LIBER TRIGESIMUS-SEPTIMUS.

TITULUS VII.

TITULUS VIII. [a]

TITULUS IX. [b]

[a] *Alias* IX.

TITULUS X.

TITULUS XI.

[b] *Alias* VIII.

TITULUS XII.

TITULUS XIII.

TITULUS XIV.

TITULUS XV.

LIBER TRIGESIMUS-OCTAVUS.

TITULUS I.

TITULUS II.

[a] *In Vulg.* VII.

[a] *Vulg.* VIII.
[b] *Vulg.* IX.
[c] *Vulg.* X.
[d] *Vulg.* XI.

[e] *Vulg.* XII.
[f] *Vulg.* XIII.
[g] *Vulg.* XIV.

TITULUS XIV. [a]

TITULUS XV. [b]

TITULUS XVI. [c]

[a] *Vulg.* XV.
[b] *Vulg.* XVI.

TITULUS XVII. [d]

APPENDIX.

Ad libros præcedentes

[c] *Vulg.* XVII.
[d] *Vulg.* XVIII.

LIBER TRIGESIMUS-NONUS.

TITULUS I.

TITULUS II.

TITULUS III.

De Aqua, et Aquæ Pluviæ Arcendæ. Pag. 578

TITULUS IV.

De Publicanis et Vectigalibus et commissis. 586

LIBER QUADRAGESIMUS.

TITULUS IV.

De Manumissis Testamento.

ET

TITULUS V.

TITULUS VI.

TITULUS VII.

TITULUS XII.

TITULUS XIII.

TITULUS XIV.

TITULUS XV.

TITULUS XVI.

LIBER QUADRAGESIMUS-PRIMUS.

TITULUS I.

FINIS INDICIS DIVISIONUM TOMI TERTII.

PANDECTÆ
JUSTINIANEÆ,
IN NOVUM ORDINEM DIGESTÆ,
CUM LEGIBUS CODICIS, ET NOVELLIS,
QUÆ JUS PANDECTARUM CONFIRMANT, EXPLICANT AUT ABROGANT.

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM
PARTIS QUINTÆ SERIES.

LIBER TRIGESIMUS:
(qui est) DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS TITULUS I.

LIBER TRIGESIMUS-PRIMUS:
(qui est) DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS TITULUS II.

LIBER TRIGESIMUS-SECUNDUS:
(qui est) DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS TITULUS III.

Hos tres Libros, seu triplicem de Legatis et Fideicommissis *Titulum, ordinis et methodi causa conjungimus.*

Duobus superioribus libris de hereditate per testamentum delata egerunt Pandectarum ordinatores. Cum autem testamento quoque contineantur Legata et Fideicommissa, hinc ansam arripuerunt agendi De Legatis et Fideicommissis; *quorum tractatum in tres libros a compilatoribus propter materiæ amplitudinem divisum, hic in sex partes distribuo.*

Prima pars continebit ea quæ spectant substantiam Legatorum et Fideicommissorum. Secunda versabitur circa ipsorum interpretationem; Tertia circa diem quo cedunt, et actiones exceptionesque quas pariunt. Quarta modos quibus extinguuntur, exponet. In quinta inquiremus his extinctis cujus lucro res relicta cedat: ubi de jure Caducorum. In sexta agemus de quibusdam singularibus Legatorum Fideicommissorumve speciebus.

PRIMA PARS.
De his quæ ad substantiam Legatorum aut Fideicommissorum pertinent.

Huc pertinet inquirere: 1.° Quid sit Legatum, quid Fideicommissum; 2.° Quæ sit forma Legatorum et Fideicommissorum; 3.° Quem finem in legando fideicommittendove defunctus habere debuerit; 4.° Quis

legare aut per Fideicommissum relinquere possit; 5.° Cui legari possit aut per Fideicommissum relinqui; 6.° Quis possit gravari Legatis aut Fideicommissis; et quatenus; 7.° Denique, Quid legari possit et per Fideicommissum relinqui.

SECTIO I.

Quid sit Legatum, et quotuplex hujus species, quid Fideicommissum.

I. *Legatum duplici sensu accipitur. Largiori sensu continet omnes liberalitates quæ mortis causa fiunt. Hinc* Et Fideicommissum, et mortis causa donatio, appellatione LEGATI continetur. *l.* 87. *de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 4. AD LEG. JUL. ET PAP.

Strictiori sensu Legatum est donatio testamento (1) relicta. *l.* 36. *de Legatis* 2.° LIB. 3. PANDECT.

Post Legem Falcidiam alia definitio invaluit. Legatum est delibatio (2) hereditatis, qua testator ex eo quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit. *l.* 116. *ff. de Legatis* 1.° FLORENT. LIB. 11. INSTITUT.

Jure Justinianeo quo Legatum etiam ab intestato relinqui potest, non debet amplius definiri Testamento *relictum. Ideo in Institutionibus definitur:* DONATIO QUÆDAM A DEFUNCTO RELICTA.

Addit Justinianus AB HEREDE PRÆSTANDA. *Circa quod, notandum; olim quidem ab herede solo legata relinqui potuisse. Ex quo autem idem Justinianus (ut mox dicetur) exæquavit legata fideicommissis, verba hæc latius interpretanda sunt: idque solum hodie significant, quod legatarius etsi per* Vindicationem *ipsi res relicta sit, non possit ipse propria manu eam occupare; sed præstari ipsi debet ab eo a quo relicta est. De hac præstatione infra Part.* 3. *Sect.* 4.

II. Legamus autem quatuor modis; Per vindicationem, Per damnationem, Sinendi modo, Per præceptionem. ULP. FRAGM. *tit.* 24. § 2.

PER VINDICATIONEM his verbis legamus: Do, lego; capito, sumito, tibique habeto. *d. tit.* § 3.

PER DAMNATIONEM, his verbis: Heres meus damnas esto dare; dato, facito; heredem meum dare jubeo (3). *d. tit.* § 4.

SINENDI MODO, ita: Heres meus damnas esto sinere L. Titium sumere illam rem sibique habere. *d. tit.* § 5.

PER PRÆCEPTIONEM, sic: L. Titius illam rem præcipito. *d. tit.* § 6.

In quibus hæc quatuor Legatorum genera quæ Jure Pandectarum distinguebantur, invicem distarent quoad effectum, in decursu videbimus. Unum tantum hic notatum velim generaliter circa diversam cujusque naturam.

Et 1.° *Peculiaris natura Legati* PER VINDICATIONEM *hæc est quod testator qui hoc modo legat, non intendat obligare herdem ad aliquid dandum; sed magis tribuere legatario, citra illum heredis factum, jus in re relicta. Et inde est quod in formulis hujus Legati, sermo ad heredem non dirigitur, sed ad legatarium:* SUMITO CAPITO (4).

2.° *In Legatis* PER DAMNATIONEM *testator vult obligari heredem suum perinde ac si a judice condemnatus esset. Et inde est quod Legati* Per damnationem *relicti actio ex infitiatione crescebat in duplum, perinde ac actio* Judicati: *Paul. sentent. lib.* 1. *tit.* 27.

3.° *Legatum quod* SINENDI MODO *dicitur, participabat a legatis* Vindicationis *et* Damnationis. *Poterat enim ex hoc Legato (perinde ac ex Legato* Vindicationis*) legatarius rem sibi legatam vindicare et auferre: et præterea heres hoc Legato damnabatur, non quidem (sicut in Legato* Damnationis*) ut daret, sed ut sineret rem a legatario vindicari, et ipse eam non posset contra vindicare. Hoc est quod ait Gaius:*

In quo Legato, non quidem heres legatario rem quæ relicta est jubetur tradere; sed vindicanti legatario non permittitur prohibere. GAI. INSTIT. *lib.* 2. *tit.* 5. § 6.

4.° *De Legato autem* PER PRÆCEPTIONEM *relicto, ita idem Gaius:*

Hoc Præceptionis Legatum nonnisi uni ex heredibus dari potest; ut aliquid ei ex hereditate præcipuum relinquatur. *d. tit.* § *fin.*

Quæ inter diversas illas Legatorum species servabantur discrimina ad Justinianum usque remanserunt; donec ea penitus ille sustulit. l. 1. *Cod.* Comm. de Legat.

III. *Jam videamus quid sit Fideicommissum. Hujus a Legato differentiam ita accurate tradit Ulpianus:*

Legatum est quod Legis modo, id est imperative testamento relinquitur. Nam ea quæ precativo modo relinquuntur, FIDEICOMMISSA vocantur. ULP. FRAGM. *Tit. de Legatis.* § 1.

Fideicommissum est quod non civilibus verbis, sed precative relinquitur; nec ex rigore Juris Civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis. INST. *Tit. de Fideicomm.* § 1.

(1) Nam Jure Pandectarum Legatum relinqui non poterat nisi testamento aut Codicillis testamento confirmatis qui sunt pars et sequela testamenti; et ea in re differebat a Fideicommisso.

(2) Nam Lege Falcidia testator non potest legando exhaurire hereditatem, sed tantum ex ea aliquid deliberare usque ad dodrantem.

(3) Hoc verbum *jubeo* pro directo haberi jam vidimus supra lib. 28. Tit. *de Hered. instit.* N. 31. De eo tamen videtur fuisse dubitatum: nam et inter verba precaria recensetur.

(4) Hinc Servius ad hunc versum Virgilii Æneid. V. 533. SUME PATER.... ait: *Verbum est Jureconsultorum; quo utimur, quoties Legatum non ab herede datur, sed est in accipientis arbitrio; ut* VINDICATIONIS *vel* OPTIONIS.

Fideicommittere his verbis possumus; Rogo, Peto, Volo, Mando, Deprecor, Cupio, Injungo, Desidero quoque et Impero (1) verba, utile faciunt Fideicommissum: Relinquo (2) vero, et Commendo (3), nullam Fideicommissi pariunt actionem. Paul. sent. *lib.* 4. *tit.* 1. § 10.

IV. *Jure Pandectarum jam multam affinitatem Fideicommissa cum Legatis habebant: adhuc majorem habuerunt ex quo Constantinus, Constantius, et Constans constituerunt ut* In Legatis vel Fideicommissis necessaria non sit verborum observantia: ita ut nihil prorsus intersit quis talem voluntatem verborum casus exceperit, aut quis loquendi usus effuderit. *l.* 21. *Cod. de Legatis.*

Justinianus autem per omnia exæquavit Legata Fideicommissis; et omnia quæ Legatis insunt, Fideicommissis inesse voluit, et vice versa; et ex omnibus easdem nasci actiones. l. 2. Cod. Comm. de Legatis.

Unde Tribonianus Ulpianum interpolans, ait Per omnia (4) exæquata sunt Legata Fideicommissis. *l.* 1. *de Legatis* 1.° Ulp. lib. 67. ad Ed.

SECTIO II.

De forma Legatorum et Fideicommissorum.

Ad formam Legatorum Fideicommissorumve illud maxime pertinet, ut defunctus voluerit legare aut per Fideicommissum relinquere, et ut hanc suam voluntatem declaraverit.

Dispiciendum deinde in qua testationis specie Legata et Fideicommissa contineri debeant; quibus verbis, et an etiam tacite possint relinqui. Tum videndum, an agnitio et solutio Legatorum suppleat si quid formæ desit.

Denique notandum erit in quo circa formam Legatorum et Fideicommissorum, Jus Pandectarum immutaverit Justinianus.

ARTICULUS I.

De Voluntate legandi aut per Fideicommissum relinquendi, et hujus voluntatis declaratione.

Hæc voluntas constare debet tam in Re *quæ relinquitur, quam in* Persona *cui relinquitur.*

§ 1. *Constare debere de voluntate circa rem quæ relinquitur.*

V. *Cum ad formam Legatorum et Fideicommissorum æque principaliter pertineat, et relinquendi voluntas et hujus declaratio voluntatis circa rem quæ relinquitur: hinc si quis rem aliquam volens legare aliam enuntiet, nihil legatum videbitur; nec res quam enuntiavit, quia hanc noluit legare; nec illa quam legare voluit, quia suam hujus rei legandæ voluntatem non significavit.*

V. G. Et si in re quis erraverit; ut puta dum vult lancem relinquere, vestem leget; neutrum debebit: hoc, sive ipse scripsit, sive scribendum dictaverit. *l.* 9. § 1. *ff. de Hered. instit.* Ulp. lib. 5. ad Sabin.

Et vero eum qui aliam rem enuntiat quam de qua sentit, nihil enuntiasse, adeoque nihil legasse videri, probat Paulus comparatione ducta ab ambiguo sermone. Ita ille: In ambiguo (5) sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat quod volumus. Itaque qui aliud dicit quam vult; neque id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur. *l.* 3. *ff. de Rebus dubiis.* Paul. lib. 14. quæst.

VI. *Ita demum autem videtur quis aliud enuntiasse quam quod legare voluit, si erravit in ipso corpore seu nomine appellativo rei quam legare volebat: secus si erravit duntaxat in nomine proprio; talis enim error non nocet.*

V. G. Si quis in fundi vocabolo erravit, et Cornelianum pro Semproniano nominavit; debebitur

(1) In quibusdam Editionibus legitur *impetro*: sed magis probata est lectio *impero*. Et quidem hoc verbum inter precaria verba, quibus Fideicommissa continentur, recte recensetur: neque enim solum usurpatur pro actu potestatem habentis qui aliquid personis sibi subjectis præcipit; sed etiam accipitur pro rogatione amici qui aliquid amico suo *imperat*, id est expostulat ab eo et exigit: et hoc postremo sensu in ultimis voluntatibus hoc verbum *impero* accipitur.

(2) Hoc verbo *Relinquo* etiam legari posse Jure novo quo solemnitates verborum in Legatis abrogatæ sunt, dubium non est. Verum Jure veteri, quo nonnisi Civilibus et Jure Civili præscriptis formulis relinqui poterat; verbo *Relinquo* Legatum non relinquebatur. An autem saltem Fideicommissum hoc verbo posset videri relictum, inter veteres Jurisconsultos controversum fuit. Au hic Paulus non videri. Hac autem fortasse ratione nitebatur; quod verbum *Relinquo* videatur esse ejus qui directo de re sua disponit, non ejus qui aliquid heredem suum rogat. Unde concludebat hoc verbo non posse contineri Fideicommissum, e cujus substantia est ut precario relinquatur. Ita Paulus. Aliud vero videtur placuisse Scævolæ: l. 78. § 8. ff. *ad SC. Trebell.* infra lib. 36.

(3) Vid. infra N. 40.

(4) Hæc verba, *per omnia*, Tribonianus textui Ulpiani interpolavit, ut hunc ad Jus Justinianeum traheret. Enimvero ante Justinianum in nonnullis adhuc Fideicommissa a Legatis differebant: ut ex infra dicendis patebit, præsertimque Sect. seq.

(5) Ambiguus sermo significat et hoc quod sentit is qui ambigue loquitur, et aliud quid. Is tamen qui ambigue loquitur, non videtur dicere utrumque, sed hoc tantum quod sentit; quia id non dicimus quod non sentimus. Itaque simili ratione; qui aliud dicit quam vult, non id dicit quod vox significat; quia non vult (et, ut modo diximus, id proprie non dicimus quod non sentimus): neque id dicit quod vult, quia id non loquitur. Ergo nihil dicit: nullum autem potest intelligi Legatum, quum nihil dictum est; cum non sufficiat quem voluisse legare, nisi hanc voluntatem significaverit.

Sempronianus : sed si in corpore erravit, non debebitur.

Quod si quis quom vellet vestem legare, suppellectilem ascripsit, dum putat suppellectilis appellatione vestem contineri; Pomponius scripsit vestem non deberi : quemadmodum si quis putet auri appellatione electrum vel auricalcum contineri, vel (quod est stultius) vestis appellatione etiam argentum contineri. Rerum enim vocabula (1) immutabilia sunt, hominum mutabilia. *l.* 4. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 5. AD SABIN.

Igitur de errore circa nomina propria intelligendum quod scribit Antoninus : Error nominum in scriptura factus, si modo de mancipiis et possessionibus legatis non ambigitur, jus Legati non minuit. *l.* 7. § 1. *Cod. de Legatis.*

VII. *Non videtur aliud quam quod voluit legare, qui minorem quantitatem legare volens, majorem enuntiavit; cum in hac majori quam enuntiavit, minor quam revera voluit legare, insit.*

V. G. Qui quartam partem bonorum legare voluit, dimidiam scripsit : Proculus recte ait, posse defendi quartam legatam; quia inesset dimidiæ. Idem erit etsi quinquaginta voluerit legare, et centum scripta sint; quinquaginta debebuntur. *l.* 15. *ff. de Legatis* 1.° PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

Sed et si quis pro centum, ducenta per notam scripsisset, Idem Juris est. Nam et ibi utrumque scriptum est; et quod voluit, et quod adjectum (2) est. Quæ sententia non est sine ratione. *l.* 9. § 4. *ff. de Hered. instit.* ULP. LIB. 5. AD SABIN.

Vice versa : Sed et si plus legare voluit, et minus scripsit, valebit (3) Legatum. *sup. d. l.* 15. *ff. de Legatis* 1.° ¶ *sed et si plus.*

VIII. *Diximus nihil videri relictum quum quis aliud quam quod relinquere vellet, enuntiavit; quia hoc casu non significavit hoc quod relinquere volebat. Eadem ratione videri potest nihil relictum, quotiescumque dignosci non potest quid defunctus voluerit relinquere.*

Igitur Quæ in testamento ita sunt scripta ut intelligi non possint, perinde sunt ac si scripta non essent. (4) *l.* 73. § 3. *de Reg. Jur.* Q. M. SCÆVOLA LIB. SINGUL. ΟΡΩΝ.

Hinc in sequenti specie : Si ejus qui novissimus ex filiis mortuus est, partem hereditatis propinquo voluit pater restitui; et simul fratres diem suum obiissent : propinquum, si non ostenderit quis novissimus obiisset, ad partem hereditatis non admitti (5); sed matrem ex Tertylliano Senatusconsulto ad utriusque hereditatem admitti constat. *l.* 34. *ad SC. Trebell.* MARCIANUS. LIB. 2. REGUL.

IX. *Cæterum satis videbitur quis suam ejus quod vellet relinqui voluntatem significasse; si hoc utcumque dignosci possit, quamvis non illud expresserit : V. G. ex declaratione ejus cui testator suam voluntatem credidisse se dixerit.*

Hinc Scævola in specie sequenti : Theopompus testamento facto duas filias et filium æquis partibus instituit heredes; et Codicillis ita cavit : ΤΗΝ ΘΥΓΑΤΕΡΑ *etc.* [id est] « FILIAM meam Crispinam, » quam vellem tradi nuptui cuicumque amici mei » et cognati approbabunt, providebit tradi Pollia- » nus; sciens mentem meam, in æqualibus portio- » nibus in quibus et sororem ejus tradidi ». Pollianus a marito puellæ juratus scripsit, voluisse patrem, eamdem quantitatem in dotem accipere etiam minorem filiam, quam major accepisset. Quæro an eamdem summam dotis nomine coheredes, extra partem hereditatis minoris filiæ præstare debeant? Respondit, Eum cujus notio est, æstimaturum ut eadem quantitas ex communi, præcipua minori filiæ, dotis nomine detur. *l.* 14. *ff. de Dot. Præleg.* SCÆVOLA LIB. 15. DIGEST.

Sed etsi testator nemini declarasset quantum relinqueret, sufficit hoc aliunde conjici aut æstimari posse; ut in illa specie. Quidam in testamento ita scripsit : « REIPUBLICÆ Graviscanorum lego in tu- » telam viæ reficiendæ quæ est in colonia eorum » usque ad viam Aureliam ». Quæsitum est an hoc Legatum valeat? Juventius-Celsus respondit : Propemodum quidem imperfecta est hæc scriptura in tutelam Aureliæ viæ; quia summa ascripta non est. Potest tamen videri tanta summa legata quanta ei rei sufficeret; si modo non apparet aliam fuisse defuncti voluntatem, aut ex magnitudine ejus pecuniæ, aut ex mediocritate facultatium quas testator [a] reliquit. Tunc enim officio judicis, secundum æstimationem Patrimonii, et Legati quantitas definiri potest. *l.* 30. *ff. de Legatis* 2.° CELSUS LIB. 37. DIGEST.

Similiter Si cui annuum fuerit relictum sine adjectione summæ; nihil videri huic ascriptum, Mela ait. Sed est verior Nervæ sententia; quod testator præstare solitus fuerat, id videri relictum : sin minus; ex dignitate personæ statui oportebit. *l.* 14. *ff. de Annuis leg.* ULPIAN. LIB. 2. FIDEICOMM.

Item Stichus liber esto; et, UT EUM HERES ARTIFICIUM DOCEAT UNDE SE TUERI POSSIT, peto. Pegasus inutile Fideicommissum esse ait, quia genus artificii

(1) Cum rerum nomina immutabilia sint, repugnat vestem appellatione suppellectilis contineri : adeoque fieri non poterat ut qui suppellectilem ascripsit, suam vestis legandæ voluntatem significasse videri possit. Cum autem hominum nomina mutabilia sint; nil repugnat quominus fundus qui dici consueverat *Sempronius*, jam appelletur *Cornelianus*; adeoque qui ita eum nominavit, non ideo minus videri potest suam hujus fundi legandi voluntatem significasse.

(2) Ducentia quæ ascripta sunt, et ipsa centum quæ legare voluit, et altera centum quæ his adjecit, continentur; adeoque valet legatum eorum centum quæ legare voluit, cum et ipsa quoque scripta videantur.

(3) Intra eam quantitatem quam scripsit.

(4) Huic legi obstare videtur lex 9. ff *de Reb. dub.* et quædam aliæ quas videb. infra suis locis. Solve ut ibi.

(5) Quippe non valet Fideicommissum, cum ignoretur quæ illa pars sit quæ relicta est. Cum enim relicta sit pars hujus *qui novissimus moreretur*; non potest hoc cognosci, nisi sciveris uter novissimus mortuus sit.

[a] *Florent.* testatrix.

adjectum non esset. Sed Prætor aut arbiter ex voluntate defuncti, et ætate et conditione et natura ingenioque ejus cui relictum erit, statuet quod potissimum artificium heres docere eum sumptibus suis debeat. *l.* 12. *ff. de Legatis* 3.° VALENS LIB. 1. FIDEICOMMISS.

X. *Benigne etiam admissum est ut, licet non constet determinate de qua ex pluribus ejusdem generis rebus quas testator habebat, senserit; tamen Legatum sustineatur, et heres habeat electionem utram det.*

V. G. Si de certo fundo sensit testator, nec appareat de quo cogitavit; electio heredis erit quem velit dare: aut si appareat, ipse fundus vindicabitur.

Sed et si lancem legaverit, nec appareat quam; æque electio est heredis quam velit dare. *l.* 37. § 1. *de Legatis* 1.° ULP. LIB. 21. AD SABIN.

Item Si quis plures Stichos habens, Stichum legaverit: si non apparet de quo Sticho sensit; quem [heres] elegerit, debet præstare. *l.* 32. § 1. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 20. AD SABIN.

§ 2. *Constare debere de persona cui relinquitur.*

Non minus ad formam Legatorum Fideicommissorumve pertinet relinquendi voluntas et hujus significatio voluntatis circa personam cui relinquere quis voluit, quam circa rem quæ relinquitur.

XI. *Hinc* 1.° Paulus respondit: Cum nomen fideicommissarii testamento ascriptum non sit; nulli personæ neque certæ, neque incertæ datum Fideicommissum videri, indubitatum est. *l.* 4. [*a*] *ff. de Reb. dub.* PAUL. LIB. 19. RESPONS.

XII. *Hinc* 2.° Si fuerit Legatum relictum, Ex COGNATIS MEIS QUI PRIMUS CAPITOLIUM ASCENDERIT; si simul duo venisse dicantur, nec apparet quis prior venerit; an impedietur Legatum? Vel EI QUI MONUMENTUM FECERIT, et plures fecerint; vel EI QUI MAXIMUS NATU EST; et duo pares ætate sint? Sed et si Legatum SEMPRONIO AMICO fuerit relictum, et duo sint æqua charitate conjuncti: sed et si duobus hominibus ejusdem nominis fuit legatum, puta SEMPRONIIS; mox Sempronio ademptum sit, nec appareat cui ademptum sit: utrum datio in utriusque persona infringitur, an ademptio nulla est, quæri potest? Item si ex pluribus servus ejusdem nominis uni vel quibusdam libertas relicta est? Et verius est, in his omnibus etiam Legata et libertates impediri; ademptionem autem in utrumque valere. *l.* 10. [*b*] *ff. de Reb. dub.* ULP. LIB. 6. DISPUT.

Et alibi. Si duobus Titiis separatim legaverit; et uni ademerit; nec appareat cui ademptum sit; neutri (1) Legatum debetur: quemadmodum in dando si non appareat cui datum sit, dicemus neutri legatum. *l.* 3. § 7. *ff. de Adimend. leg.* ULP. LIB. 24. AD SABIN.

Suffragatur Modestinus. Ita ille: Qui plures habebat libertos, testamento suo dixit se habitationem relinquere his quos codicillis designasset. Cum nullos postea designaverit, quæro an omnes admitti debeant? Respondit: Si patronus qui se designaturum personas libertorum pollicitus est, nullum designavit; Legatum habitationis perfectum esse non videtur, non existente cui datum intelligi possit. *l.* 18. *ff. de Usu et usufr. leg.* MODESTIN. LIB. 9. RESPONS.

Si quis de pluribus unum manumitti voluerit, nec appareat de quo manumittendo testator sensit; nulli eorum Fideicommissa competit libertas. *l.* 27. [*c*] *ff. de Reb. dub.* MODESTIN. LIB. 1. REGUL.

Item Paulus: Quum ex pluribus eodem nomine servis unus liber (esse) jussus, non appareat qui sit; nullus liber est. *l.* 31. *ff. de Manum. testam.* PAUL. LIB. 26. AD EO.

XIII. *Si heres his casibus neutri legatum aut libertatem præstare tenetur; multo magis, si præstare paratus fuerit, eligere poterit utri det.*

Sic accipe quod ait idem Paulus: Si inter duos dubitetur de eodem Legato cui potius dari oportet; ut puta, si Titio relictum est, et duo ejusdem nominis amici testatoris veniant et Legatum petant; et heres solvere paratus sit, deinde ambo defendere heredem parati sint: eligere debere heredem cui solvat, ut ab (2) eo defendatur. *l.* 8. § 3. *de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 9. AD PLAUTIUM.

XIV. *Hæc omnia tamen ita obtinent, quum nullis argumentis dignosci potest de quo testator senserit. Quod si quomodocumque intelligi potest defuncti voluntas, adimplenda est.*

V. G. in his speciebus: QUEM HEREDI MEO DIXERO VELLE ME LIBERUM ESSE, LIBER ESTO: CUI UT DARE DAMNAS SIT HERES MEUS DIXERO, EI HERES MEUS DARE DAMNAS ESTO: testatoris voluntas, si quibusdam argumentis apparebit de quo dixit, adimplenda est. *l.* 25. [*d*] *ff. de Reb. dub.* CELSUS LIB. 22. DIGEST.

Sed si sit controversia de nomine inter plures; qui probaverit sensisse de se defunctum, ille admittetur. *l.* 33. § 1. *ff. de Condit. et demonstr.* MARCIAN. LIB. 6. INSTIT.

Speciem affert ex Labeone Javolenus, in qua

[*a*] *Alias* 5.

[*b*] *Alias* 11.

(1) Florent *utrique.* Ego lectionem Vulgatam præposui, ut vitetur antinomia; quam non videtur feliciter solvere Cujacius, distinguendo inter casum quo conjunctim, et casum quo separatim legatum est. Neque enim possum probare quod ait Cujacius in specie legis 10 supra, conjunxisse suos testatorem in ademptione quos conjunxit in Legato. Nam contra supponitur in textu, testatorem uni duntaxat adimere voluisse, nec apparere utri.

[*c*] *Alias* 28.

(2) Ea tamen lege solvat; ut adversus alterum qui probare vellet sibi relictum eum defendere teneatur, et eo nomine cavere.

[*d*] *Alias* 26.

recte conjicitur cui testator relinquere voluerit. Talis ea est. Quum ita in testamento scriptum erat ut aliquid In foro fiat; neque ascriptum erat in quo foro: Labeo ait, Si non appareat quid mortuus senserit, in ejus municipii foro faciendum, in quo is qui testamentum fecerit, domicilium habuerit. Quam sententiam ego quoque probo. *l.* 39. § 1. *ff. de Condit. et demonstr.* Javolen. lib. 1. ex posterioribus Labeonis.

ARTICULUS II.

In qua testationis specie contineri debeant Legata aut Fideicommissa.

§ 1. *Quid Juris in Legatis.*

XV. *Legatum non potest nisi testamento relinqui. Enimvero* Legatum per codicillum relictum non (1) valet, nisi codicilli testamento fuerint confirmati (2). Cai. instit. *lib.* 2. *tit.* 7.

Cæterum in testamento Si ita scripsero, Quantum codicillis Titio legavero; licet Codicillis Legatum explicetur, tamen ex testamento valet; solaque quantitas in codicillo delata est. Nam et apud Veteres Legata talia fuere, Quantum ei per epistolam scripsero, Quantum ex illa actione detraxero, heres dato. *l.* 38. *ff. de Condit. et demonstr.* Paul. lib. singul. de Jure codicillorum.

XVI. *Observandum etiam in qua testamenti parte Legata contineantur. Hoc docent Paulus pariter et Ulpianus:*

Ante heredis institutionem legari non potest, quoniam et potestas testamenti ab heredis institutione incipit. Ulp. fragm. *Tit. de Legatis.* § 15.

Ante heredis institutionem legari non potest: inter medias heredum institutiones, sive alter sive uterque (3) adeat, potest. Paul. sentent. *lib.* 3. *tit.* 8. § 2.

§ 2. *Quid Juris in Fideicommissis.*

XVII. *Quæ modo diximus, in Fideicommissis non observantur.* Fideicommissum et ante heredis institutionem [et post mortem heredis (4)], et codicillis etiam non confirmatis testamento, dari potest; licet legari non possit. Ulp. fragm. *Tit. de Fideic.* § 8.

Item Caius: Fideicommissum, etiamsi codicilli non fuerint testamento confirmati, nihilominus debetur. Cai. instit. *lib.* 2. *tit.* 7.

Sed et in epistola vel libello, vel sine scriptura, imo etiam nutu, Fideicommissum relinqui posse adhibitis testibus nulla dubitatio est. *l.* 22. *Cod. de Fideicomm.* Dioclet. et Maxim.

Quin Et sine scriptura per Fideicommissum hereditas recte relinquitur. *l.* 5. *Cod. ad SC. Trebell.* Dioclet. et Maxim.

Uno verbo; ad formam Fideicommissorum sufficit ut defunctus voluntatem suam significaverit, quoquomodo hoc fuerit factum.

Hinc Scævola: Propositum est non habentem liberos nec cognatos, in discrimine vitæ constitutum per infirmitatem, arcessitis amicis, Gaio-Seio contubernali dixisse quod vellet ei relinquere prædia quæ nominasset; eaque dicta in testationem Gaium-Seium redegisse, etiam ipso testatore interrogato an ea dixisset, et responso ejus tali ΜΑΛΙΣΤΑ [id est, *Maxime*] inserto. Quæsitum est an prædia quæ destinata essent, ex causa Fideicommissi ad Gaium-Seium pertinerent? Respondit, Super hoc nec dubitandum esse quin Fideicommissum valeat. *l.* 39. § 1. *ff. de Legatis* 3.° Scævola lib. 20. digestor.

XVIII. *Possunt quidem Fideicommissa citra testamentum relinqui. Verum si testamento contineantur, pendent a jure testamenti in quo continentur; non secus ac Legata.*

Igitur Quoties exemplum testamenti præparat, et prius decedit quam testetur: non valent quasi ex codicillis quæ in exemplo scripta sunt: licet verba Fideicommissi habeat. Et ita D. Pium decrevisse Marcianus scripsit. *l.* 11. § 1. *ff. de Legatis* 3.° Ulpian. lib. 2. Fideicomm.

Ab hac autem regula nec favore Principis receditur. Hinc Paulus: Ex imperfecto testamento Legata vel Fideicommissa Imperatorem vindicare inverecundum est. Decet enim tantæ majestati, eas servare Leges quibus ipse solutus esse videtur. *l.* 23. *ff. de Legatis* 3.° Paul. lib. 5. sentent.

XIX. *Quod dicitur Fideicommissa a perfectione actus in quo continentur pendere, hanc limitationem recipit; nisi testator voluisset ut etiam a legitimis heredibus deberentur. Hinc Diocletianus et Maximianus:* Ex testamento quod jure non valet, nec Fideicommissum quidem si non ab intestato quoque succedentes rogati probantur, peti potest. *l.* 29. *Cod. de Fideicomm.*

Hæc voluntas testatoris aperte colligitur, quum testamento inserta est clausula Codicillaris; qua scilicet testator declarat velle se ut si suum testamentum non possit valere jure testamenti, valeat jure Codicillorum (5). *Hujus enim clausulæ vis ac potestas est ut, si testamentum imperfectum sit ut non jure factum, aut non adita ex eo hereditate destituatur; quæcumque in eo contineantur, a legitimis heredibus debeantur; et quidem etiam ea quæ directo relicta essent, quæ hoc casu ad fideicommissum inflectuntur valentque jure fideicommissi.*

(1) Hoc sequitur ex definitione Legati, supra Sect. 1.

(2) Tales enim Codicilli sunt pars et sequela testamenti.

(3) De hoc controversum fuit inter Jurisconsultos. Vid. infra lib. 40. Tit. *de Man. testam.*

(4) Inutiliter autem post mortem heredis legabatur: ut vid. in *Instit. Tit. de Legatis.* § 35.

(5) Hujus clausulæ exempla et formulas habes l. 29. § 1. ff. *qui testam. fac. poss.* in l. 3. ff. *de Testam. milit.* in l. 88. § 17. *de Legatis* 2.° etc.

Voluntas testatoris item colligitur, quum quis Fideicommissum reliquit in eum casum quo heredes non forent illi quos solos heredes scripsit.

Hoc docet Scævola in specie sequenti. Filiam ex asse instituit heredem, eique substituit nepotem suum; et ita cavit: « Si (quod abominor) neque » filia mea, neque nepos meus heredes mei erunt; » tum portionem meam partis dimidiæ fundi illius » ad libertos meos pertinere volo ». Quæritur; cum ante testatorem et filia et nepos decesserunt; et intestati bona pertinuerunt ad pronepotem ejus: an fideicommissum ad libertos pertineret (1)? Respondi, Secundum ea quæ proponerentur, si nullus alius heres institutus substitutusque esset quam filius et nepos, videri legitimorum Fideicommissum esse ut præstarentur. *l.* 88. § 9. *ff. de Legatis* 2.° SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Hæc voluntas etiam ex eo intelligitur quod defunctus in relinquendo Fideicommisso jusjurandum adhibuit.

Hinc Papinianus: Filius matrem heredem scripserat et Fideicommissa tabulis data cum jurisjurandi religione præstari rogaverat. Cum testamentum nullum jure factum esset; nihilominus matrem legitimam heredem cogendam præstare Fideicommissa respondi. Nam enixæ (2) voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur. *l.* 77. § 23. *ff. de Legatis* 2.° LIB. 8. RESPONS.

Denique hæc voluntas præsumitur, vel ex sola ratione conjunctæ necessitudinis quam is cui relictum est cum defuncto habuit. Hinc quidam In testamento quod perfectum non erat, alumnæ suæ libertatem et Fideicommissa dedit. Cum omnia ut ab intestato egissent (3); quæsiit Imperator, an ut ex causa Fideicommissi manumissa fuisset (4)? Et interlocutus est, etiamsi nihil ab intestato pater petisset, pios tamen filios debuisse manumittere eam quam pater dilexisset (5). Pronunciavit igitur recte (6) eam manumissam, et ideo Fideicommissa etiam ei præstanda. *l.* 38. *ff. de Fideic. libert.* PAUL. LIB. 3. DECRET.

ARTICULUS III.

Quibus verbis Legata aut Fideicommissa relinquontur, et an etiam tacite.

Hac in re Jure Pandectarum Legata a Fideicommissis discrepant, quod Legata nonnisi his quas supra retulimus (Sect. prima) Legatorum formulis relinqui possunt: contra Fideicommissa non solum his quæ ibidem retulimus verbis, verum etiam qualicumque verborum conceptione, qualicumque idiomate relinqui possunt; imo et citra verba interdum tacite indicuntur.

§ 1. *Qualicumque verborum conceptione Fideicommissa relinqui posse.*

Species prima verborum conceptionis, Fideicommissum inducens.

XX. *Et* 1.° *Cum in Legato* Damnationis *necesse esset ut expresse damnaretur heres; ut ex hujus Legati formulis videre est: contra necesse non es eum a quo Fideicommissum relinquitur, expresse rogari; valetque Fideicommissum, etiamsi ad eum sermo non sit directus. V. G.*

Qui Fideicommissum relinquit, etiam cum eo cui relinquit loqui potest: velut, PETO GAI-SEI, contentus sis illa re, aut, VOLO tibi illud præstari. PAUL. SENT. *lib.* 4. *tit.* 1. § 5.

Hinc in hac specie; Miles ad sororem epistolam quam post mortem suam aperiri mandavit, talem scripsit: SCIRE TE VOLO DONARE ME TIBI AUREOS OCTINGENTOS. Fideicommissum deberi sorori constitit: *nec* aliud probandum in cujuslibet suprema (7) voluntate. Placet enim consistere Fideicommissum, ac (8) si cum eo loquatur quem precario (9) remuneratur. *l.* 75. *de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 6. RESPONS.

XXI. *Sed et* Si quis ita scripserit, SUFFICIUNT TIBI VINEÆ VEL FUNDUS; Fideicommissum est: quoniam et illud Fideicommissum esse arbitramur,

(1) Ratio dubitandi erat quod corruente testamento, non adita ex eo hereditate; Fideicommissum quod eo testamento continebatur, videbatur debere corruere.

(2) Jusjurandum quod adhibuit testator, est argumentum enixæ voluntatis. Qui autem ita enixe vult relinquere; præsumitur in cujuslibet successionis eventum fideicommittere voluisse.

(3) Id est, adivissent filii patris hereditatem tanquam ab intestato, non ex testamento, utpote quod imperfectum erat; et tamen hanc alumnam defuncti manumisissent.

(4) Id est, an videantur ei debitam ex causa Fideicommissi libertatem tribuisse; an gratuitam et indebitam? Hæc quæstio utilis est. Nam potiora jura habent patroni qui gratuitam libertatem dederunt, quam illi qui debitam: ut passim videre est.

(5) Scilicet præsumitur testator voluisse ut quæ persona tam caræ relinquebat, etiam ab intestato deberentur.

(6) Non solum ait *Ex causa fideicommissi manumissam*, de quo solo quæstio esse videbatur; sed amplius, *recte* (id est jure) *manumissam*. De hoc autem forte dubitabatur, quia V. G. heredes erant minores viginti annis; qui non potuissent hanc ancillam manumittere, nisi libertas ei ex fideicommisso debita fuisset.

(7) Speciem proposuit in milite. Addit, idem obtinere debere et in cujuslibet alterius suprema voluntate; nimirum suprema voluntate pagani.

(8) Mendosa lectio. Legendum *etsi;* ut ex Græcis Cujacius ostendit, et ratio contextus probat.

(9) Id est, cui per Fideicommissum relinquit. *Fideicommissum* est remuneratio seu donatio precaria, *Legatum* donatio directa.

CONTENTUS ESTO ILLA RE. *l.* 11. § 4. *ff. de Legatis* 3.° ULPIAN. LIB. 2. FIDEICOMM.

Suffragatur Scævola. Ita ille : Nuptura, duobus filiis suis quos ex priore marito habebat, mandavit ut viginti quæ doti dabat stipularentur in omnem casum quo solvi posset matrimonium; ut etiam alterutri ex his tota dos solvatur. Constante matrimonio uno ex filiis mortuo, uxor per epistolam petit a superstite filio; uti quandoque partem dimidiam duntaxat dotis exigeret, et ea contentus esset [a]; alteram autem partem apud maritum ejus remanere concedat. Quæsitum est postea in matrimonio muliere defuncta, an maritus si de tota dote conveniatur a filio, Doli mali exceptione se tueri possit; et an ultro ex causa Fideicommissi actio ei competit ut de parte obligationis accepto ci feratur? Respondit, Et exceptionem utilem fore, et ultro ex Fideicommisso peti posse. Idem quærit an de reliqua dimidia parte, Mandati actio utilis sit heredibus mulieris adversus filium (1) ejus? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, maxime post litteras ad filium scriptas, non fore utilem. Claudius (2) : Quoniam in his expressit ut contentus esset partis dimidiæ dotis; quibus verbis satis Fideicommissum filio relinqui (3) placuit. *l.* 37. § 4. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 18. DIGEST.

XXII. *Item hæc verba* ERUNT HÆC TUA, *ad personam ejus cui relinquitur directa, Fideicommissum continent : ut in specie sequenti.*

Titia quum nuberet Gaio-Seio, dedit in dotem prædia et quasdam alias res. Postea decedens codicillis ita cavit : ΓΑΙΟΝ ΣΕΙΟΝ, *etc.* [id est] « Gaium-Seium virum meum commendo tibi, o » filia; cui volo dari ad vitæ usum et fructum par- » ticipationem castelli Naeleorum (4) quam præ- » veni dedisse (5) in dotem, cum corporibus quæ » inferuntur doti; et in nihilum molestari eum (6) » de dote. Erunt enim post mortem ejus tua et » filiorum tuorum ». Præterea alia multa huic eidem marito legavit, ut quandiu viveret, haberet. Quæro an propter (7) hæc quæ codicillis ei extra dotem relicta sunt possit post mortem Gaii-Seii ex causa fideicommissi petitio filiæ et heredi Titiæ competere et rarum rerum nomine quas in dotem Gaius-Seius accepit? Modestinus respondit : Licet non ea (8) verba proponuntur ex quibus filia testatricis Fideicommissum a Gaio-Seio, postquam præstiterit quæ testamento legata sunt, petere possit; tamen nihil prohibet propter voluntatem testatricis post mortem Gaii-Seii Fideicommissum peti. *l.* 34. § 7. *ff. de Legatis* 2.° MODESTIN. LIB. 10. RESPONS.

XXIII. *Aliam speciem refert Papinianus in qua valet fideicommissum, etsi non expresse rogatus est is a quo Fideicommissum relictum est. Ita ille* : Donationis prædiorum epistolam ignorante filio, mater in æde sacra (9) verbis Fideicommissi non subnixam deposuit, et litteras tales ad æditum misit : « INSTRUMENTUM voluntatis meæ post mor- » tem meam filio meo tradi volo ». Cum pluribus heredibus intestato diem suum obiisset : intelligi Fideicommissum filio relictum, respondi. Non enim quæri oportet cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur. *l.* 77. § 26. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Hoc liquebit adhuc ex specie sequenti. Seiam et Mævium libertos suos æquis partibus heredes scripsit : Mævio substituit Sempronium pupillum suum; deinde codicillos per fideicommissum confirmavit, quibus ita cavit : « LUCIUS-TITIUS Seiæ heredi suæ » quam pro parte dimidia institui, salutem. Mæ- » vium libertum meum quem in testamento pro » parte dimidia heredem institui, eam partem he- » reditatis veto accipere; cujus in locum par- » temve ejus Publium-Sempronium dominum » meum heredem esse volo ». Et Mævio ad quem hereditatis portionem noluit pervenire, cum hoc elogio Fideicommissum reliquit : « Mævio liberto » meo de me nihil merito dari volo lagenas [b] » vini vetusti centum quinquaginta ». Quæsitum est, cum voluntas testatoris hæc fuerit ut omni-

[a] *Florent.* erit.

(1) Filius qui mandatu mulieris dotem stipulatus est, dimidiam quam ex hac stipulatione (adeoque ex causa Mandati) consecutus est, videtur debere heredibus mulieris judicio *Mandati*. Imo (ut mox dicet) non debet; quia ei per Fideicommissum videtur relicta.

(2) Hæc est nota Claudii-Tryphonini, reddens rationem responsi Scævolæ.

(3) Nota in hac specie duo Fideicommissa contineri, unum filio, unum marito relictum; et in Fideicommisso quod Filio relictum est; sermonem ad filium fideicommissarium dirigi.

(4) Id est, prædia quæ sunt in ambitu castelli seu vici Naeleorum.

(5) Quam olim dedi.

(6) Fingendum est mulierem, quum nuberet, fuisse stipulatam Dotem *Soluto matrimonio reddi.*

(7) Credo legendum *præter*. Sensus est : an possit filia agere tam eorum nomine quæ extra dotem marito relicta sunt, quam eorum quæ in dotem maritus accepit; ut hæc omnia ipsi restituantur tanquam ipsi post hujus mortem ex Fideicommisso relicta.

(8) Verba Fideicommissi hic deficiunt, quia expresse rogatus non est Seius heredi restituere; sed voluntas quæ sola ad Fideicommissum sufficit, satis declaratur per hæc verba. *Erunt post mortem ejus tua*; et ex eo etiam quod ad vitæ usum fructum dixerit se viro legare, et ex eo quod dixerit quod quandiu viveret haberet.

(9) Instrumenta, pecunias, et pretiosiora quæque in templis deponere securitatis gratia Romani solebant. *Herodian.* lib. 14. Hinc passim in Pandectis mentio depositorum in æde sacra. Hinc de depositis in templo Castoris pecuniis Juvenalis ait :

..... *Ad vigilem ponendi Castora nummi.*

Ibi etiam deponebantur testamenta; sic testamentum Augusti in templo Vestæ depositum fuit : Tacit. *Annal.* 1. 8.

[b] *Florent.* lagynos.

modo perveniat portio hereditatis ad Sempronium pupillum; an Fideicommissum ex verbis supra scriptis valere intelligatur; et a quo Sempronius petere possit, cum ad certam personam codicillos scripserit? Respondit, Posse Fideicommissum a Mævio (1) peti. *l.* 37. § 2. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 18. DIGEST.

Species secunda verborum conceptionis, Fideicommissum inducens.

XXIV. *Si quis ex ea verborum conceptione Fideicommisso gravatus intelligitur; quæ nullam prorsus rogationem exprimit; nullo magis ex ea per quam ipse quidem non rogatur, sed tutor ejus aut administrator.*

Igitur Etiam a pupillorum tutoribus velut ab ipsis relicta Fideicommissa debentur. *l.* 20. *Cod. de Fideicomm.* DIOCLET. ET MAXIM.

Item Si fuerit municipio Legatum relictum; ab his qui Rempublicam gerunt, fideicommissum (2) dari potest. *l.* 5. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 1. FIDEICOMM.

Nec refert an tutor administratorve qui rogatur, sit verus tutor; an is quem defunctus falso existimat tutorem.

Hinc Scævola in specie sequenti : Qui Semproniam ex parte decima et Mæviam ex parte decima, alumnum ex reliquis partibus instituerat heredes; curatorem alumno dedit, quum jure facere putaret; et curatoris fidei commisit ne pateretur fundum vænire, sed cum Sempronia et Mævia nutricibus suis frueretur reditu ejus. Et ima parte testamenti ita adjecit : OMNEM VOLUNTATEM MEAM FIDEI HEREDUM MEORUM COMMITTO. Quæsitum est an tertias partes ususfructus fundi nutrices ex Fideicommisso petere possint; quamvis curator ei (3) receptus sit quem jure dare non poterat alumno? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, utiliter Fideicommisso voluntatem suam confirmasse. Id igitur cuique dedisse, ut et nutrices una cum alumno reditu fundi uterentur. *l.* 34. § 1. *ff. de Usu et usufr. leg.* SCÆVOLA LIB. 18. DIGEST.

Pariter Mater filio impubere herede instituto tutorem eidem ascripsit; ejusque fidei commisit ut, si filius suus intra quatuordecim annos decessisset, restitueret hereditatem Sempronio. Non ideo minus Fideicommissum recte datum intelligi debet, quia tutorem dare mater non potuit. Nam et si pater non jure facto testamento tutoris fidei commisit; æque præstabitur quemadmodum si jure testamentum factum fuisset. Sufficit enim ut ab impubere datum Fideicommissum, videatur ab eo dari quem, is qui dabat, tutorem dederat vel etiam tutorem fore arbitrabatur. Idem in curatore impuberis vel minoris annis debet probari. Nec interest tutor recte datus vivo patre moriatur; vel aliquo privilegio excusetur, vel tutor esse non possit propter ætatem [ejus] cui tutor fuerat datus : quibus certe casibus Fideicommissum non intercidit, quod a pupillo datum videtur. *l.* 69. § 2. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 19. QUÆST.

Obiter nota quod tutor sive verus sive putativus pupilli a defuncto honorati, cuilibet præter pupillum suum restituere utiliter rogetur; quia per eum ipse pupillus rogari intelligitur. At nisi ipse tutor honoratus sit, pupillo restituere rogari non potest. Hinc statim subjicit Papinianus : Hac denique ratione placuit a tutore qui nihil accepit Fideicommissum pupillo relinqui non posse : quoniam quod ab eo relinquitur extero, non ipsius proprio sed pupilli jure debeatur. *d.* § 2.

Species tertia verborum conceptionis, Fideicommissum inducens.

XXV. *Adeo ex qualicumque verborum conceptione induruntur Fideicommissa, ut etiam interdum ex illis verbis inducantur quæ consilium duntaxat videntur exprimere.*

V. G. Hæc verba « TE FILI rogo ut prædia quæ » ad te pervenerint pro tua diligentia diligas, et » curam eorum agas ut possint ad filios tuos per- » venire »; licet non satis exprimunt Fideicommissum, sed magis consilium quam necessitatem relinquendi : tamen ea prædia in nepotibus, post mortem patris eorum, vim Fideicommissi videntur continere (4). *l.* 11. § 9. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 2. FIDEICOMM.

Species quarta conceptionis verborum, Fideicommissum inducens.

XXVI. *Sed et illa verba quæ spem quamdam aut desiderium defuncti duntaxat exprimunt, Fideicommissum continent.*

Hinc Et eo modo relictum, EXIGO, DESIDERO UTI DES, Fideicommissum valet. Sed et ita : VOLO HEREDITATEM MEAM TITII ESSE : SCIO HEREDITATEM MEAM RESTITUTURUM TE TITIO. *l.* 118. *ff. de Legatis* 1.° NERATIUS LIB. 10. REGUL.

Etiam hoc modo, CUPIO DES, OPTO DES, CREDO TE DATURUM, Fideicommissum est. *l.* 115. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 2. INSTITUT.

Hoc autem maxime locum habere debet in duabus speciebus sequentibus.

Prima species. Marcus Imperator rescripsit, verba quibus testator ita caverat; NON DUBITARE SED QUODCUMQUE UXOR EJUS CEPISSET, LIBERIS SUIS

(1) Videtur in hac specie Fideicommissum portionis ex qua Mævius institutus erat, recte a Mævio relictum Sempronio; quamvis testator non alloquatur Mævium, sed certam aliam personam, scilicet Seium ad quam codicillos scripsit.

(2) Id est, qui Legatum reliquit, potest fidei eorum qui *Rempublicam gerunt* committere ut quid ex eo Legato alicui restituant.

(3) *Ei .... alumno :* id est, quamvis alumnus receperit curatorem, quem testator jure dare non p terat. Unde dubitabatur an rogare potuisset testator eum curatorem quem jure non daret.

(4) Propter illa verba, *Ut possint ad filios tuos pervenire.*

REDDITURAM; pro Fideicommisso accipienda. Quod Rescriptum summam habet utilitatem; ne scilicet honor bene transacti matrimonii, fides etiam communium liberorum, decipiat patrem qui melius de matre praesumpserat. Et ideo Princeps providentissimus et Juris religiosissimus: cum Fideicommissi verba cessare (1) animadverteret, eum sermonem pro Fideicommisso rescripsit accipiendum. *l.* 67. § 10. *ff. de Legatis* 2.° PAPINIAN. LIB. 19. QUAEST.

Altera species. « PAMPHILO liberto hoc amplius » quam codicillis reliqui, dari volo centum: Seio » OMNIA quae tibi (Pamphile) relinquo, AD FILIOS MEOS PERVENTURA; cum affectionem tuam » circa eos bene perspectam habeam ». Quaero an verbis supra scriptis Pamphili fidei commisit, ut post mortem filiis defuncti centum restituat? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, non videri quidem quantum ad verba (2) testatoris pertinet Fideicommissum Pamphili ut centum restitueret: sed eum scutentiam defuncti a liberto decipi satis inhumanum est; centum ei relictos, filiis testatoris debere restitui; quia in simili specie et Imperator noster Divus Marcus hoc constituit. *l.* 39. *ff. de Legatis* 3.° SCAEVOLA LIB. 20. DIGEST.

XXVII. *Quod diximus, verba quae quamdam defuncti spem duntaxat exprimunt, Fideicommissum inducere, tunc obtinet quum ad heredem haec verba directa sunt. Alioqui vix est ut Fideicommissum inducant.*

Hinc Ulpianus respondit, Ex his verbis « CURATE agros attendere, et ITA FIET UT FILIUS MEUS » FILIOS VESTROS VOBIS CONDONET»; Fideicommissum peti non posse. *l.* 68. § 1. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. I. RESP.

Similis est haec species. Generali capite praeposito quidam in testamento suo ita adjecit: « FELICI » quem liberum esse jussi, usumfructum fundi Vestigiani lego; CUJUS PROPRIETATEM PUTO TE CONSECUTURUM, si non contenderis cum herede meo, » sed potius concordaveris. Sed et tu heres omnia » fac ut amici sitis, hoc enim vobis expedit », Quaesitum est an vivente herede exigere possit Felix fundi proprietatem? Respondit, Nihil proponi cur Felici proprietas fundi legata videretur. *l.* 32. *ff. de Usu et usufr. Leg.* SCAEVOLA LIB. 15. DIGEST.

Species quinta verborum conceptionis, Fideicommissum inducens.

XXVIII. *Fideicommissum quoque inducitur ex falsa debiti confessione. Hinc in tali specie:* « QUISQUIS MIHI HERES ERIT, sciat debere me Demetrio patruo meo denaria tria; et deposita apud » me a Seleuco patruo meo denaria tria; Quae » etiam protinus reddi et solvi eis jubeo ». Quaesitum est an, si non deberentur, actio esset? Respondi, Si non deberentur nullam quasi ex debito actionem esse, sed ex Fideicommisso (3). *l.* 88. § 10. *ff. de Legatis* 2.° SCAEVOLA LIB. 3. RESPONS.

Hinc licet is cui testator se debere ita confessus est, hanc pecuniam ut sibi debitam petens causa ceciderit, tamen manet ei petitio Fideicommissi.

Hoc docet Scaevola in sequenti specie. « SEMPRONIAE mulieri meae reddi jubeo ab heredibus meis » centum aureos quos mutuos acceperam ». Quaesitum est, si hanc pecuniam debitam Sempronia petens victa sit, an Fideicommissum peti possit? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, posse ex causa Fideicommissi peti quod apparuisset non fuisse ex alia causa debitum. *l.* 93. § 1. *ff. de Legatis* 3.° SCAEVOLA LIB. 3. RESPONS.

Quod si revera debitum subesset, talis scriptura ad illud probandum valebit: ut in hac specie. Codicillis ita scripsit ΒΟΥΛΟΜΑΙ, *etc.* [id est] « VOLO » omnia quae infra ordinata sunt, firma esse. Maximo » domino meo denaria quinquies mille QUAE ACCEPI IN DEPOSITUM a patruo ejus Julio-Maximo, » ut ei viro facto vel adulto reddam cum usuris » quae sunt triginta millia, ei dari volo: ita enim » patruo suo juravi ». Quaesitum est an ad depositam pecuniam petendam sufficiant verba codicillorum; dum hanc solam nec aliam ullam probationem habeat [a]? Respondi: Ex his quae proponerentur; scilicet cum (4) jusjurandum dedisse super hoc testator affirmavit, credenda est scriptura. *l.* 37. § 5. *ff. de Legatis* 3.° SCAEVOLA LIB. 18. DIGEST.

Species sexta verborum conceptionis, Fideicommissum inducens.

XXIX. *Quemadmodum ex confessione debiti quum debitum non subest, Fideicommissum inducitur; ita ex restitutione alicujus rei imperata sub falso praetextu quod ea res propria sit ejus cui restitui jubetur.*

Exemplum suppeditat Scaevola. Qui uxori suae legaverat bonorum suorum decimam, et mancipia, et species argenti quas expresserat; eidem annulos et vestem reddi ab heredibus petit, quasi propria uxoris fuissent. Quaesitum est, si uxoris non fuerint, an praestari ex causa Legati (5) deberent?

(1) Cessabant verba Fideicommissi, quia testator non rogaverat expresse uxorem suam ut restitueret.

(2) Quia non expresse rogatus est Pamphilus.

(3) Falsa enim quam praetexuit debiti causa, non cohaeret Fideicommisso, nec debet illud vitiare: Tit. *de Condit. et Demonstr.* infra lib. 35. Nec obstat lex 1. § 7. ff. *de Dot. praeleg.* ubi dicitur quum quis legavit *centum quae deposui*, Legatum non valere si nihil in deposito sit. Ratio disparitatis est, quod in lege opposita haec verba *quae deposui* non causam aut demonstrationem quae Legato non cohaeret, contineant; sed ipsam ejus quod legatur substantiam spectent. Legat enim testator ea quae deposuit; quod cum nullum sit, nihil est legatum.

[a] *Alias* habeant.

(4) Id est, maxime in hac specie, in qua scilicet jusjurandum interpositum est.

(5) *Legatum* hic generaliori significatione accipitur, quod et Fideicommissum continet; si quidem dicitur testatorem ab heredibus suis petiisse.

Respondit, Legandi animo dedisse ea videri, nisi contrarium ab herede approbetur. *l.* 18. *ff. de Aur. et arg. leg.* SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

Contra quum testator declarat certas suas res apud aliquem non esse, eumque eo nomine inquietari vetat; hæc declaratio pro Fideicommisso non observatur, nisi aliunde voluntas fidei committendi probetur. Inde species sequens. Caius-Seius quum domum suam haberet, et in prætorio uxoris suæ [se] transtulisset; quasdam res de domo sua in eodem prætorio transtulit: ibique post multos dies decedens testamento uxorem suam heredem et alios complures reliquit. Quo testamento significavit verba quæ intra scripta sunt: « IMPRIMIS sciant heredes mei nullam pecuniam esse penes uxorem meam, sed nec aliud quicquam; ideoque eam hoc nomine inquietari nolo ». Quæro an ea quæ vivo eo in prætorio uxoris ejus translata sunt, communi (1) hereditati vindicari possunt; et an secundum verba testamenti præscribi coheredibus possit a parte uxoris defuncti? Modestinus respondit, Si ea quæ in domum seu prætorium uxoris defunctus transtulit præcipua ad eam pertinere voluit, nihil proponi cur voluntati ipsius standum non sit. Necesse igitur (2) habet mulier talem voluntatem fuisse testatoris ostendere: quod nisi fecerit, in hereditate mariti et hæc manere oportet. *l.* 34. § 3. *ff. de Legatis* 2.° MODESTIN. LIB. 10. RESPONS.

Species septima verborum conceptionis, Fideicommissum inducens.

XXX. *Ea quoque verborum conceptio, quæ modum alicui Fideicommisso adjectum continet, ipsa etiam aliud proprium Fideicommissum continere potest: ut in specie sequenti.*

Quum esset quis rogatus restituere portionem, ACCEPTA CERTA QUANTITATE; responsum est ultro petere (3) ipsum Fideicommissum ab herede posse. Sed utrum, si volet, præcipiet restituetque portionem; an vero et si noluerit, cogatur accepta quantitate portionem restituere; propriæ est deliberationis. Et sane; quum quis rogatur accepta certa quantitate portionem restituere, duplex est Fideicommissum: unum ut possit petere quantitatem, paratus portione (4) cedere; aliud ut, etsi non petet, tamen cogatur Fideicommissario restituere parato præstare quantitatem. *l.* 11. § 3. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 2. FIDEICOMMISSORUM.

Simili ratione; verba per quæ heres ex parte scriptus Fideicommisso portionis suæ restituendæ gravatus certas res retinere jubetur, continent Fideicommissum quo coheres vicissim gravatur illi restituere partes quas in his rebus habet.

Ita Scævola in specie sequenti. Seiam ex dodrante, Mævium ex quadrante instituit heredes; fidei Seiæ commisit in hæc verba: « A TE PETO, » tuæque fidei committo, quidquid ex hereditate » mea ad te pervenerit, restituas filio tuo, re» tentis tibi hortis meis ». Quæsitum est, cum generali capite fidei commisisset, QUISQUIS HERES ESSET, DE OMNIBUS UT PRÆSTARENT QUOD CUIQUE LEGASSET PRÆSTARI FIERIVE JUSSISSET; an quum dodrantem hereditatis restituerit, hortos in assem vindicare Seia debet? Respondit, Etiam coheredis fideicommissum videri; ut quadrantem quem in his hortis haberet, Seiæ (5) redderet. *l.* 40. § 1. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 21. DIGEST.

Species octava verborum conceptionis, Fideicommissum inducens.

XXXI. *Denique etiam verba directa possunt ad Fideicommissum trahi: ut quum hereditas directis verbis datur aut adimitur, in ea scriptura in qua jure directo dari aut adimi non potest.*

Exemplum habes in specie sequenti. Scævola respondit: Si pater filium suum impuberem ex asse scripserit heredem, eique codicillis substituerit; deinde filius impubes decesserit: licet substitutio inutilis sit, quia codicillis hereditas neque dari neque adimi potest; tamen benigna interpretatione placet, ut mater quæ ab intestato pupillo successit, substitutis Fideicommisso obligetur. Quod si invicem fuerunt substituti (6); et in Fideicommisso substitutionem valere: unoque eorum mortuo, qui supersunt totum accipiunt. *l.* 76. *ff. Ad SC. Trebell.* SCÆVOLA LIB. 19. DIGEST.

Ad Fideicommissum etiam trahitur, quidquid directis verbis relictum est eo testamento quod ab initio non valuit aut postea corruit; quum defunctus

(1) Hereditati Seii quæ communis erat uxori et aliis coheredibus.

(2) Quæ ratio disparitatis inter hanc speciem et superiorem? Hanc affert Cujacius; quod hæc verba, *inquietari eam nolo* sunt verba liberationis relictæ: his verbis non ipsæ res ei legantur, sed harum nomine liberatio. Cum autem ipsæ res non legatæ sint, has sibi habere non potest; frustra quoque harum nomine ei legatur liberatio, cum harum nomine non foret obligata. In specie superiori testator ipsas res legaverat; et quod addiderat *proprias esse uxoris*, falsa erat demonstratio quæ non vitiat Legatum.

(3) Finge duos heredes Gaium et Seium; Gaium rogatum restituere Seio suam portionem *accepta certa quantitate*. Ipse Gaius poterit ultro petere a Seio hanc quantitatem; Seiusque illam Gaio solvere tenebitur, nisi malit Seius repudiare quod sibi relictum est. Hæc enim verba quibus eam quantitatem accipere jubetur, non solum continent modum Fideicommisso portionis adjectum, sed ipsa continent Fideicommissum hujus quantitatis Gaio relictum. Et vice versa quum jubet testator portionem restitui, non solum adjecit modum Fideicommisso quantitatis quod Gaio relictum est; sed etiam Fideicommisso hujus portionis restituendæ gravat Gaium erga Seium.

(4) Videtur tamen hac in re ab Ulpiano dissensisse Marcianus in l. 30. § 7. ff. *ad Leg. Falcid. de Tit.* N. 46. Vid. notas ad h. l.

(5) Vulgo legitur *Seia redderet*; sed male, ut recte monet Anton. Faber. *Conject.* I. 4.

(6) Illi qui pupillo substituti fuerant.

suam voluntatem significavit ut ea quæ relinquebat, etiamsi intestatus decederet, rata essent. Quæ clausula CODICILLARIS *dicitur; hujusque exemplum habes in specie sequenti.*

« LUCIUS-TITIUS hoc meum testamentum scripsi » sine ullo Jurisperito, rationem animi mei potius » secutus quam nimiam et miseram diligentiam. » Et, si minus aliquid legitime minusve perite » fecero; pro jure legitimo haberi debet hominis » sani voluntas ». Deinde heredes instituit. Quæsitum est, intestati ejus Bonorum possessione petita, an portiones ascriptæ, ex causa Fideicommissi peti possunt? Respondi, Secundum ea quæ proponerentur, posse. *l.* 88. § 17. *ff. de Legatis* 2.° SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

§ 2. *Qualicumque idiomate, imo et solo nutu posse Fideicommissum relinqui.*

XXXII. *Non solum qualicumque conceptione verborum (ut supra vidimus) sed item* Fideicommissa quocumque sermone relinqui possunt; non solum Latina vel Græca (1), sed etiam Punica vel Gallicana, vel alterius cujuscumque gentis. *l.* 11. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 2. FIDEICOMM.

Græce Fideicommissum scriptum valet, licet Legatum Græce scriptum non valeat (2). ULP. FRAGM. *Tit. de Fideicomm.* § 9.

XXXIII. Nutu (3) etiam relinquitur Fideicommissum; dummodo is nutu relinquat qui et loqui potest (4): *nisi* (5) *superveniens morbus ei impedimento sit. l.* 21. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 4. SENTENT.

§ 3. *Etiam tacite et per consequentias induci Fideicommissum.*

XXXIV. *Plura habes exempla. Et* 1.° *ex eo quod pater filiam quæ in sua potestate esset, instituerit sub conditione conferendi res quas ipsi donaverat; colligitur Fideicommissum earum rerum ipsi relictum in eum casum quo heres non esset: ut in specie sequenti.*

Pater nubenti filiæ quasdam res præter dotem dedit, eamque in familia retinuit: ac fratribus, sub conditione SI DOTEM et cætera quæ nubenti tradidit contulisset, coheredem ascripsit. Cum filia se bonis abstinuisset; fratribus res non in dotem datas vindicantibus (6) exceptionem Doli placuit obstare; quoniam filiam alterutrum habere voluit. *l.* 8. *ff. de Dot. collat.* PAPIN. LIB. 11. RESPONS.

2.° *Tacite etiam videtur relictum Fideicommissum ut debitum non, peteretur in specie sequenti.*

Avus nepotibus ex filia legavit singulis centena, et adjecit hæc verba: « IGNOSCITE. Nam potue» ram amplius relinquere, nisi me Fronto pater » vester male accepisset, cui dederam mutua » quindecim quæ ab eo recipere non potui; pos» tremo hostes qui mihi fere omnem substantiam » abstulerunt ». Quæsitum est, an si avi heres ab his nepotibus patris sui heredibus petat quindecim, contra voluntatem defuncti facere videatur, et Doli mali exceptione summoveatur? Respondit, Exceptionem obstaturam (7). *l.* 17. § 1. *ff. de Dol. et met. except.* SCÆVOLA LIB. 27. DIGEST.

XXXV. 3.° *Quum ex duobus collegatariis, is qui novissimus moritur alicui totam rem restituere rogatur; tacite inducitur Fideicommissum relictum quo alter ex illis erga superstitem, partem suam restituere gravatur, ut in specie sequenti.*

Scia libertis suis fundum legavit, fideique eorum ita commisit: « FIDEI AUTEM VESTRÆ (Vere et » Sapide) committo ne eum fundum vendatis; » eumque, QUI EX VOBIS ULTIMUS DECESSERIT, quum » morietur, restituat Symphoro liberto meo et » successori et Beryllo et Sapido quos infra manu» misi, quive ex his tunc supervivent ». Quæro cum nec in prima parte testamenti qua fundum prælegavit, eos substituit, in secunda tamen adjecerit verbum QUI ULTIMUS DECESSERIT; an pars unius defuncti ad alterum pertineret? Paulus respondit, testatricem videri in eo Fideicommisso de quo quæritur, duos gradus substitutionis fecisse: unum (8) ut is qui ex duobus prior morietur, alteri restitueret; alterum ut novissimus his restitueret quos nominatim postea enumeravit. *l.* 87. § 2. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 14. RESPONS.

4.° *Ex eo quod quis plures substitutos in hereditate impuberis invicem Fideicommisso gravaverit;*

(1) Supple, *lingua.*

(2) Hodie valeret ex quo solennitates verborum in Legatis abrogatæ sunt: supra N. 4.

(3) Id est, quocumque signo voluntatem indicante.

(4) Nam qui natura mutus est, testari non potest (supra lib. 28. Tit. *Qui testam. facer. poss.* N. 17), adeoque non potest Fideicommissum relinquere: infra Sect. 4.

(5) Hæc verba addita sunt a Triboniano. Nam jure Pandectarum omnes muti testari non poterant, nisi veniam a Principe impetrassent. Jure autem Justinianeo non prohibentur testari nisi qui natura muti sunt, non qui ex superveniente morbo: at vid. supra lib. 28. Tit. *Qui testam. facer. poss.* N. 17. ex l. 10. Cod. *d. tit.*

(6) Donatio patrem inter et filiam quæ in ejus potestate est, non valet; adeoque eas res vindicant, utpote quæ patris esse perrexerint, et sint in ejus hereditate. Sed repelluntur exceptione quia vindicant eas adversus patris voluntatem: qui, dum jussit filiam si heres esset, eas res conferre, tacite videtur voluisse ut, si heres non esset, eas sibi servaret; adeoque videtur eas ipsi per Fideicommissum reliquisse.

(7) Etsi enim testator expresse non legaverit nepotibus liberationem horum quindecim; tamen ex ejus sermone supra relato satis aperte colligitur, hanc fuisse ejus voluntatem ne heres ipsius ea peteret.

(8) Ratio est quod *Qui novissimus morietur* non possit totum restituere, nisi partem ejus qui prior decessit habuerit. Unde concluditur testatorem qui voluit totum ipsum restituere, præcepisse etiam ut hæc pars præmortui ad hunc superstitem perveniret: nam qui præcipit consequens, tacite præcepit et antecedens.

tacite intelligitur et in eo etiam quod eis per Fideicommissum reliquit, eos invicem Fideicommisso gravasse.

Hinc Quum proponebatur in scriptura Fideicommissi quod pluribus sub conditione fuerat relictum, per errorem omissam mutuam substitutionem quam testator in secundis tabulis quum eosdem substitueret, expressit; Divi Marcus et Commodus Imperatores rescripserunt, Voluntatem manifestam videri mutuæ factæ substitutionis. Etenim in causa Fideicommissi, utcumque (1) precaria voluntas quæreretur, conjectura potuit admitti. *l.* 64. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 15. QUÆST.

XXXVI. 5.° *Ex eo quod heres filium emancipare rogatur, Fideicommisso restituendæ illi hereditatis tacite gravatus intelligitur.*

Cui rei consequens est quod Divus Severus rescripsit. Nam quum quædam mulier nepotes suos heredes instituisset, et ipsum filium coheredem filiis suis dedisset, eosque invicem substituisset; rogassetque filium ut filios emanciparet, non autem rogasset ut hereditatem eis restitueret: ex auctoritate Divi Severi emancipare eos compulsus est, hisque (2) restituere hereditatem. Et adjectum est, si tardius id faceret; quasi ex mora usuras præstaturum. Videri enim eum qui moram faceret emancipationi, moram restitutioni Fideicommissi eam facere. *l.* 92. ¶ *cui rei. ff. de Condit. et demonstr.* ULP. LIB. 5. FIDEICOMM.

Simile exemplum refert Papinianus. Mater filio suo coheredes sine ulla conditione filias ipsius dedit; ac petiit ut filias suas emanciparet, ita ut curatores a Prætore acciperent. Filii videri fidei commisisse placuit, ut eas sui juris constitutas ad hereditatem aviæ pervenire pateretur. Nec ad rem pertinere, si portionem filiarum jure substitutionis (3) quæsiisset. *l.* 93. *ff. de Condit. et demonstr.* PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Idem rescribunt Valerianus et Gallienus. Quamvis simpliciter te ac fratrem tuum a iquis instituerit heredes, ejusque hereditatis commodum pater ex tua fratrisque persona pro portionibus vestris potestatis ratione quæsierit: tamen quia inferioribus verbis testamenti vos sui juris facere testator curavit, intelligi potest restituendæ hereditatis commodo Fideicommisso patrem obstrictum esse. *l.* 15. *Cod. de Fideicomm.*

Item in specie sequenti pater videtur tacite rogatus restituere filiis, postquam eos emancipaverit, quod per ipsos quæsivit.

Duos mater filios sub conditione emancipationis ex partibus instituit; eisque plurium rerum præceptiones pure dedit. Hereditatem adierunt (4). Patrem a Legatorum commodo (5) illa quoque ratio debet summovere, quod emancipando filios obsecutus voluntati, supremum judicium uxoris suæ custodiri voluit. *l.* 70. *ff. de Condit. et demonstr.* PAPIN. LIB. 16. QUÆST.

XXXVII. 6.° *Ex eo quod heres certa re pro portione sua contentus esse jubetur; Fideicommisso restituendorum coheredibus suis residuorum bonorum tacite gravatus intelligitur.*

V. G. PETO, LUCI-TITI, UT CONTENTUS SIS CENTUM AUREIS. Fideicommissum valere placuit; idque rescriptum est. Quid ergo si; quum heredem ex parte instituisset, ita locutus est; PETO PRO PARTE TUA CONTENTUS SIS, LUCI-TITI, CENTUM AUREIS? Petere poterunt coheredes partem hereditatis, retinente sive præcipiente quo contentum esse voluit defunctus? Sine dubio facilius est hoc (6) probare quam probari potuit illud; cum ibi Fideicommissum petatur ab his cum quibus testator non est locutus. Idem dicemus si, quum ex asse scripsisset heredem, ejus gratia qui legitimus heres futurus esset ita loquatur, PETO PRO HEREDITATE QUAM TIBI RELIQUI, QUÆ AD FRATREM MEUM JURE LEGITIMO REDIRET, CONTENTUS SIS CENTUM AUREIS. *l.* 69. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 19. QUÆST.

Obiter nota non induci Fideicommissum in specie sequenti, quamvis superiori prope similis videatur: rationemque disparitatis observat Papinianus.

Ita ille: Pater qui filio semissem dederat et sororibus ejus impuberibus quadrantes, quibus fratrem tutorem dedit, ita fuerat locutus: FILI CONTENTUS ERIS PRO TUO SEMISSE AUREIS DUCENTIS; ET VOS FILIÆ, PRO VESTRIS QUADRANTIBUS, CENTENIS AUREIS. Vice mutua liberis Fideicommissum hereditatis reliquisse non videbatur, sed æstimationem (ut a parentibus frugi fieri solet) patrimonii sui.

(1) Id est, *ubicumque.* Cujac.

(2) Nulla enim alia videtur ratio propter quam eos emancipari rogaverit, quam ut sui juris factis hereditas ipsis restitui possit.

(3) Fingendum id quod Jurisconsultus non expressit, patrem filiabus coheredibus suis vulgariter substitutum. Quo casu posito, ait Jurisconsultus patrem teneri ex Fideicommisso, filiabus emancipatis partes ex quibus scriptæ fuerant restituere; sive has partes jure patriæ potestatis per filias suas quas jussit adire quæsiverit; sive elegerit ex substitutione adire, et has partes sibi jure suo quæsiverit. *Jure* scilicet *substitutionis.*

(4) Postquam a patre fuerint emancipati.

(5) Cum Legata pure fuissent relicta, cessit dies eorum dum adhuc filii essent in potestate patris; adeoque patri fuerunt acquisita. Verum mater quæ eos instituit heredes sub conditione emancipationis, præsumitur voluisse ut, si pater eos emanciparet, ipsis commodum Legatorum quod per ipsos acquisiverat restitueret.

(6) Facilius est probare in hac posteriori specie valere Fideicommissum portionis suæ restituendæ a Titio coheredibus tacite relictum, quam probari potuit in priori specie valere Fideicommissum centum aureorum relictum Titio ab his heredibus cum quibus testator locutus non est. Videri enim poterat Fideicommissorum natura exigere, ut sermo ad eum qui Fideicommisso gravatur dirigeretur; cum Fideicommissum sit natura sua precatio facta ei a quo Fideicommissum relinquitur.

fecisse; nec idcirco fratrem judicio TUTELÆ bonæ fidei rationes quaodoque præscriptione demonstratæ quantitatis exclusurum (1). *l.* 77. § 30. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

§ 4. *Ex quibus verbis non inducatur Fideicommissum.*

XXXVIII. *Vidimus Fideicommissum etiam tacite posse per consequentias induci. Non tamen inducitur nisi recte concludi possit hanc fuisse defuncti voluntatem.*

Hinc Fideicommissum non inducitur ex verbis mere enuntiativis præteriti temporis : ut in specie sequenti.

Titia quum testamento facto decederet, heredibus institutis Mævia et Sempronio filiis suis ex æquis partibus; petit a Mævia ut Stichum servum suom manumitteret, in hæc verba : A TE AUTEM MÆVIA FILIA CARISSIMA PETO, UT STICHUM SERVUM TUUM MANUMITTAS, CUM IN MINISTERIO TOT CAPITA SERVORUM TIBI HIS CODICILLIS LEGAVERO : nec legavit. Quæro quid his verbis relictum videatur? Cum (ut supra) cautom est (2) duobus heredibus institotis defunctam testatricem, et mancipia hereditaria duarum personarum fuisse; et codicillis nihil relictum sit de præstandis mancipiis, nec possit utile Fideicommissum putari quod datum non sit : cum legasse se dixerit, nec adjecerit Legati speciem; nec ab herede uti præstarentur mancipia petierit. Modestinus respondit, Ex verbis consultationi insertis, Mæviam neque Legati neque Fideicommissi petitionem habere; neque libertatem (3) servo suo dare compelli. *l.* 34, *ff. de Legatis* 2.° MODESTIN. LIB. 10. RESPONS.

Hinc Falsam Legati demonstrationem (4) non facere Legatum Sabinus respondit. Veluti si quis quum Titio nihil legasset, ita scriptum reliquerit : EX CENTUM QUÆ TITIO LEGAVI, QUINQUAGINTA HERES SEIO DATO (5). Idque sumpsit (6) ex defuncti voluntate : qoia non aoimo legandi (7), sed diminuendi Legatum quod falso datum existimaret, ita scriberet. Propter falsam tamen demonstrationem Legati non plus Seius assequetur, quam si vere demonstratum fuisset (8). *l.* 72. § *fin. ff. de Condit. et demonstr.* PAPIN. LIB. 18. QUÆST.

Ex verbis enuntiativis vix induci Fideicommissum, patet etiam ex specie sequenti. Filiam suam heredem scripsit, et nepotem quem ex ea habebat ei substituit; et ita cavit : « LUCIO-TITIO fratris » mei filio, genero meo duceotos aureos relin» quo (9). Quo Legato (10) scio illum contentum » esse, quoniam scripsi universam rem meam, eo » quod filiam meam et nepotem meum heredes » scripsi (11) universam substantiam ei communi» casse : quos invicem commendo ». Filia adita patris hereditate, divertit a marito. Quæsitum est an Titius quondam ejus maritus, suo vel filii sui nomine, ex Fideicommisso communionem bonorum consequi possit viva quoodam uxore sua vel post mortem ejus? Respondit, Nihil Fideicommissi datum genero propooi; præter duceotos aureos. *l.* 78. § 8. *ff. Ad SC. Trebell.* SCÆVOLA LIB. 21. DIGEST.

XXXIX. *Tunc demum autem verba enuntiativa insuper habentur, quum quid defunctus obiter enuntiavit in aliqua dispositione in qua aliud principaliter intendebatur. Quod si principalis scopus defuncti fuerit ut probaret aliquid revera evenisse, puta aliquid se donasse; ea enuntiatio, rei jam donatæ probationem continebit.*

Hinc Ulpianus respondit : Ex hac scriptora SCIANT HEREDES MEI, ME VESTEM UNIVERSAM AC RES CÆTERAS QUASCUMQUE IN DIEM MORTIS MEÆ MECUM HABUI, ILLI ET ILLI LIBERTIS MEIS VIVUM DONASSE; dominium ad libertos benigna interpretatione pertinere (12). *l.* 36. *ff. de Donat.* ULPIAN. LIB. 2. RESPONS.

XL. *Hactenus de verbis enuntiativis.*

Item non inducitur Fideicommissum ex simplici commendatione personæ.

Hinc Si ita quis scripserit, ILLUM TIBI COMMENDO; D. Pius rescripsit, Fideicommissum non deberi. Aliud est enim personam commendare, aliud voluntatem suam fidei committeotis heredibus insinuare. *l.* 11. § 2. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB 2. FIDEICOMM.

(1) Scilicet frater offerendo hanc quantitatem non excludet sorores petentes ut sibi rationes reddantur.

(2) Id est, cum ex supra dictis appareat *duobus heredibus, etc.*

(3) Nam sub quodam conditionis specie in præteritum collata relicta est libertas; CUM TOT CAPITA LEGAVERO : ex cujus conditionis falsitate vitiatur.

(4) Id est, falsam enuntiationem Legati alicui relicti quod non relictum est.

(5) Supple : ex tali enuntiatione QUÆ TITIO LEGAVI, nullum Titius poterit sibi vindicare Legatum; si enuntiatio erat falsa, nullumque testator Titio Legatum reliquerat.

(6) Sabinus.

(7) Titio.

(8) Scilicet Seius non plus assequetur quam quinquaginta.

(9) Hinc nota per verbum *relinquo* Fidei committi posse; contra Ulpiani sententiam supra N. 19.

(10) Legatum hic large accipit pro Fideicommisso; ut ex fine legis apparet.

(11) Sensus est : gener meus contentus erit hoc Legato; eo quod filiam meam uxorem ejus et nepotem meum filium ejus heredes scribendo de universa re mea, satis videor et ipsi genero meo *universam substantiam meam communicasse.*

(12) Nimirum benigna interpretatione hæc scriptura continebit probationem donationis ac traditionis interpositæ; præsumeturque defunctus eas res non suo sed libertorum nomine possedisse : ex quibus sequitur dominium ad libertos pertinere.

XLI. ***Item ex hoc facto Fideicommissum non inducitur.*** **Pater plusibus filiis heredibus institutis, moriens claves et annulum custodiæ causa majori natu filiæ tradidit; et libertum eidem filiæ (qui** præsens erat) res quas sub cura sua habuit assignare jussit. Commune filiorum negotium gestum intelligebatur; nec ob eam rem apud arbitrum divisionis præcipuam causam filiæ fore (1). *l.* 77. § 21. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Item in ea specie: Ejusmodi lege deposita in æde arca, ut eam ipse solus qui deposuit tolleret, aut post mortem domini Ælius-Speratus; non videri celebratam donationem (2) respondi. *l.* 31. § 3. *ff. de Donat.* PAPIN. LIB. 12. RESPONS.

Colligi etiam non debet servos Deo relictos, ex eo quod testator illos destinaverit ad custodiam templi quod ædificari jussit. Igitur Servos ad templi custodiam quod ædificari Titia voluit destinatos, neque manumissos, heredis esse constitit. *l.* 35. *ff. de Liberal. caus.* PAPIN. LIB. 9. RESPONS.

XLII. *Non inducitur etiam Fideicommissum marito relictum in specie sequenti.*

Mulier patrem suum ex asse scripserat heredem, et fidei ejus commiserat ut filio ipsius mulieris nepoti patris, hereditatem quum moreretur restitueret. Quocirca quidam Quæsiit, Testatricem apud maritum suum ex quo filium reliquerat, res deposuisse non exacta cautione depositionis: an ea res patri heredi restitui debeat; an vero, quoniam emolumentum totius hereditatis ad filium defunctæ reverti deberet, apud maritum remaneret (3) apud quem dos remansisset? Respondit, Quod mulieris mansisset, nec in dote fuisset, restituendum esse heredi. *l.* 18. § 1. *ff. Ut legat. seu fideic. serv. caus. caveat.* SCÆVOLA LIB. 29. DIGEST.

XLIII. *Item ex hoc quod certam summam ad aliquod ministerium impendendam dari alicui defunctus jusserit, non inducitur Fideicommissum relictum ejus pecuniæ quæ ex impensa residua erit.*

A TE PETO, TITI FIDEIQUE TUÆ COMMITTO UTI CURAM CONDENDI CORPORIS MEI SUSCIPIAS; ET PRO HUC TOT AUREOS E MEDIO PRÆCIPITO. Quæro an, si Lucius-Titius minus quam decem aureos erogaverit, reliqua summa heredibus proficiat? Respondi, Secundum ea quæ proponerentur, heredum commodo proficere. *l.* 88. § 1. *ff. de Legatis* 2.° SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Quibus igitur ita relinquitur, magis executores voluntatis defuncti quam Fideicommissarii habendi sunt; nec aliter eis pecunia tradi debet, quam si de ea secundum voluntatem defuncti impendenda satisdederint: ut in specie sequenti.

Thermus minor, quorum arbitratu monumentum sibi fieri vellet, testamento scripserat. Deinde ita legaverat: LUCIIS, PUBLICIIS, CORNELIIS, AD MONUMENTUM MEUM ÆDIFICANDUM, MILLE HERES MEUS DATO. Trebatius respondit, Pro eo habendum ac si ita legatum esset, Si satisdedissent se ita id monumentum ex ea pecunia facturos. Labeo Trebatii sententiam probat; quia hæc mens testantis fuisset ut ea pecunia in monumentum consumeretur. Idem et ego et Proculus probamus. *l.* 40. § *fin. ff. de Condit. et demonstr.* JAVOL. LIB. 2. EX POSTERIOR. LABEONIS.

§ 5. *An noceat in Legatis et Fideicommissis omissio alicujus vocabuli, vel si quid ex abundanti scriptum sit.*

XLIV. *Abunde exposuimus discrimen quod Legata inter ac Fideicommissa Jure Pandectarum obtinebat, scilicet ut Fideicommissa per qualemcumque voluntatis significationem, Legata vero non aliter quam certis ac solennibus verbis relinqui possent.*

Cæterum tam in Legatis quam Fideicommissis, omissio alicujus vocabuli quod ad integrandam periodum desideraretur, non nocet.

Hinc Si in testamento scriptum esset: HERES MEUS AUREOS CENTUM LICINIO DAMNAS ESTO, neque ascripsisset DARE; deberi ei Legatum constat. *l.* 106. *ff. de Legatis* 1.° ALFENUS-VARUS LIB. 2. DIGEST. A PAULO EPITOMATOR.

Hoc multo magis obtinet in Fideicommissis. Hinc Si omissa Fideicommissi verba sint; et cætera quæ leguntur cum his quæ scribi debuerant, congruant; recte datum et minus scriptum, exemplo (4) institutionis legatorumque intelligetur. Quam sententiam optimus quoque Imperator noster Severus secutus est. *l.* 67. § 9. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 19. QUÆST.

Consonat quod rescribit Gordianus: Verbum VOLO licet desit; tamen quia additum perfectum sensum facit, pro adjecto habendum est. *l.* 10. *Cod. de Fideicomm.*

Tunc autem maxime non attenditur aliquorum vocabulorum omissio; si ea vocabula quæ desunt, possint ex præcedenti aut sequenti scriptura in illa ubi deesse videntur ad communionem assumi.

Cæterum illud semper observandum est quod Quum imperfecta scriptura invenitur; ita demum verbum Legati vel Fideicommissi quod præcedit

(1) In his quæ assignanda ei jusserat.

(2) Sed magis videtur Speratus fuisse duntaxat adjectus solutionis gratia. Hoc ita in extraneo: secus præsumeretur si filius fuisset; ut videre est ex l. 26. ff. *Depositi.*

(3) Dicebat quippe maritus; mulierem eas res apud ipsum ita deponendo, indicasse voluntatem suam relinquendi specialiter eas res filio erga quem ita propensa erat, ut totius hereditatis suæ emolumentum voluerit ad ipsum reverti: quapropter maritus eas res retinere volebat, utpote filio relictas quem in potestate sua habebat. Verum respondet Scævola, nullum tale Fideicommissum hinc colligi posse; et eas res heredi esse restituendas.

(4) Id est, sicut et hoc observatur in institutione et Legatis; ut omissio alicujus vocabuli non attendatur.

vel sequitur, ad communionem (1) assumitur, si dicto scriptum congruat. *l.* 77. § 22. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

XLV. *Non nocet etiam omissio quorundam ad demonstrationem rei relictæ sive ad onus quod Legato aut Fideicommisso ascriptum est pertinentium, quæ declarare promiserat defunctus.*

V. G. Vicos civitati relictos (2) qui proprios fines habebant, ex causa Fideicommissi non ideo minus deberi placuit; quod testator fines eorum significaturum, et certaminis formam quam celebrari singulis annis, voluit alia scriptura se declaraturum promisit, ac postea morte præventus non fecit. *d. l.* 77. § *fin. ff. de Legatis* 2.°

XLVI. *Maxime autem non nocet si quid ex abundanti scriptum est.*

Hinc illa regula: Non solent quæ abundant, vitiare scripturas. *l.* 94. *de Reg. Jur.* ULP. LIB. 2. FIDEICOMM.

ARTICULUS IV.

An solutio aut agnitio ejus quod relictum est, suppleat si quid circa formam desit.

XLVII. *Si quid circa formam desit, suppletur quum heres ultimam defuncti voluntatem agnovit.*

Hinc Quanquam ex irritis codicillis libertates non debeantur, attamen si heres hos codicillos ratos habuit, et ex his quædam præstitit, et servos præstandæ fidei commissæ libertatis gratia in libertate morari voluit: ad justam libertatem eos pervenire Rescripto Imperatoris nostri et Divi patris ejus declaratur. *l.* 30. § *fin. ff. de Fideicomm. libert.* ULP. LIB. 3. FIDEICOMM.

Hinc Antoninus: Si probaveris Demetrium petiisse de matre heredeque sua, ut tibi alimenta menstrua et vestiarium annuum præstaret; eamque secutam voluntatem filii sui, per multum temporis (id est, non minus in tali causa triennio) ea præstitisse: ut in futurum quoque ea præstentur, et si qua in præteritum præstita non sunt ut exolvantur, impetrabis. *l.* 1. *Cod. de Fideic.*

Pariter Gratianus et Valentinianus. Illud etiam adjiciendum est, ut qui ex testamento vel ab intestato heres extiterit; etsi voluntas defuncti circa Legata seu Fideicommissa seu libertates legibus non sit subnixa: tamen si sua sponte agnoverit, implendi eam necessitatem habeat. *l.* 16. § 1. *Cod. de Testamentis.*

XLVIII. *Multo magis soluti non erit repetitio.*

Hinc Antoninus. Etsi inutiliter Fideicommissum relictum sit: tamen si heredes comperta voluntate defuncti, prædia ex causa Fideicommissi avo tuo præstiterunt; frustra ab heredibus ejus de ea re quæstio tibi movetur: cum non ex ea sola scriptura, sed ex conscientia relicti Fideicommissi defuncti voluntati satisfactum esse videatur. *l.* 2. *Cod. de Fideicommiss.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus. Si veritas vel solennitas Juris deest, nec amplexus parentis voluntatem relicta dedisti, vel transactionis causa stipulantibus promisisti; negotiumque integrum est; ad solutionem urgeri non potes. *l.* 23. *Cod. d. tit.*

Secus esset si per errorem facti heres solvisset Legata.

Hinc V. G. Repetendorum Legatorum facultas ex eo testamento solutorum danda est, quod irritum esse post defuncti memoriam damnatam apparuit (3); modo si jam [a] Legatis solutis crimen perduellionis illatum est (4). *l.* 76. § *fin. de Legatis* 2.° PAPINIAN. LIB. 7. RESPONS.

ARTICULUS V.

Quid Jus Justinianeum immutaverit circa formam Legatorum et Fideicommissorum.

XLIX. *Justinianus sustulit omne discrimen quod observavimus olim intercessisse Legata inter et Fideicommissa: constituitque ut Legata non solum testamento, sed etiam ab intestato; et non solum ab herede, sed ab omnibus relinqui possent a quibus et Fideicommissa relinqui possunt. l.* 2. *Cod.* Commun. de Legat.

Cæterum in omni ultima voluntate quæ extra testamentum declaratur, vult adhiberi quinque testes. l. fin. Cod. de Codicill.

Illud etiam constituit ut, quum is qui sibi Fideicommissum universale vel singulare relictum esse contenderet, probatione destitueretur; posset prior ipse de calumnia juratus jusjurandum deferre ei quem rogatum contenderet. l. fin. Cod. de Fideicommiss.

(1) Finge, prius legatum ita conceptum *Heres damnas esto dare Titio equum:* deinde immediate; *Seio hominem:* huic sequenti Legato *Seio hominem*, verba præcedentis Legati *heres damnas esto dare* assumuntur ad communionem. At si dixerit, *Seio homo;* hæc verba *damnas esto dare*, ad communionem non assumuntur. Quod enim scriptum est in præcedenti Legato *damnas esto dare*, non congruit posteriori dicto *Seio homo.*

(2) Vici (ut hic accipiuntur) constant ex pluribus villis; et cum sint plerumque castello domini insignes, etiam CASTELLA vocantur (*Terres, Châteaux*). Cujac. ad h. l.

(3) Ejus cujus memoria damnata est, testamentum non valet: ut vid. supra lib. 28. Tit. *Qui testam. facer. poss.* N. 44.

[a] *Florent.* si a Legatis.

(4) Adeoque soluta sunt Legata per errorem facti; cum ignoraretur defunctum fuisse perduellionis reum, cujus testamentum valere non poterat.

SECTIO III.

De fine quem in Legando aut Fideicommittendo defunctus habere debuit.

I. *Legata et Fideicommissa ex beneficentia proficisci debent. Si ex alia causa proficisci ea appareant; non valent.*

Hinc Captatoriæ (1) scripturæ simili modo neque in hereditatibus neque in Legatis valent. *l.* 64. *ff. de Legatis* 1.° Gaius lib. 15. ad Ed. provinc.

Item Turpia (2) legata quæ denotandi magis legatarii gratia scribuntur, odio scribentis pro non scriptis habentur. *l.* 54. *de Legatis* 1.° Pompon. lib. 8. ad Sabin.

Non admittebantur etiam Jure Pandectarum Legata quæ propter finem coercendi heredis magis quam propter finem benefaciendi legatario relinquebantur. De his est proprius Titulus infra lib. 34. De his quæ pœnæ causa relinquuntur, *quo remitto.*

SECTIO IV.

Quis Legare possit aut per Fideicommissum relinquere.

LI. *Cum Legata Jure Pandectarum nonnisi testamento possint relinqui, satis patet eos demum legare posse qui testandi jus habent.*

Quamvis autem Fideicommissa extra testamentum relinqui possint; tamen Sciendum est eos demum Fideicommissum posse relinquere, qui testandi jus habent. *l.* 2. *de Legatis* 1.° Ulp. lib. 1. Fideicomm.

Hinc 1.° *filiusfamilias vel servus fidei committere non potest, cum soli patresfamilias jus testandi habeant.*

Hoc autem in filiofamilias exceptionem patitur. Nam Filiusfamilias miles vel veteranus licet sine testamento decedat, potest fidei committere (3) a patre; quia etiam testamentum facere potest. *l.* 114. *ff. de Legatis* 1.° Marcian. lib. 8. instit.

LII. 2.° Hi quibus aqua et igni interdictum est, item deportati, Fideicommissum relinquere non possunt; quia nec testamenti (4) faciendi jus habent, cum sint ΑΠΟΛΙΔΕΣ, [*id est*, extorres]. *l.* 1. § 2. *ff. de Legatis* 3.° Ulp. lib. 1. Fideicomm.

Deportatos autem eos accipere debemus quibus Princeps insulas annotavit, vel de quibus deportandis scripsit (5). Cæterum priusquam factum Præsidis comprobet, nondum amisisse quis civitatem videtur. Proinde si ante decessisset, civis decessisse videtur; et Fideicommissum quod ante reliquerat quam Sententiam pateretur, valebit. Sed et si post Sententiam antequam Imperator comprobet; valebit quod factum est, quia certum statum usque adhuc habuit. *d. l.* 1. § 3.

A Præfectis vero Prætorio vel eo qui vice Præfecti ex Mandatis Principis (6) cognoscet, item a Præfecto Urbis deportatos (quia ei quoque epistola Divi Severi et Imperatoris nostri jus deportandi datum est), statim amittere civitatem; et ideo nec testamenti faciendi jus nec fidei committendi constat habere. *d. l.* 1. § 4.

3.° *Similiter capite damnatus, ut nec testari, ita nec per Fideicommissum relinquere potest.*

Hoc tamen exceptionem patitur. Nam Miles, in eum ex militari delicto capitali dicta Sententia, permittente eo in ipsa Sententia qui damnavit, sicut testamenti faciendi, ita Fidei commissi relinquendi potestatem consequitur. *l.* 22. § 1. *ff. de Legatis* 3.° Hermogen. lib. 4. Juris epitom.

LIII. 4.° Si incertus quis sit: captivus sit an a latrunculis obsessus; testamentum facere non potest. Sed et si sui juris sit ignarus; putetque se per errorem quia a latronibus captus est, servum esse velut hostium; vel relegatus [a] qui nihil se a captivo differre putat; non posse fidei committere certum est: quia nec testari potest, qui an liceat sibi testari dubitat (7). *sup. d. l.* 1. *ff. de Legatis* 3.°

LIV. *Illud observandum est, Fideicommissum ab his omnibus incapacibus relictum, si postea testandi capaces fuerint, ex nova eorum voluntate convalescere posse.*

V. G. Si quis plane in insulam deportatus codicillos ibi fecerit, et indulgentia Imperatoris restitutus, iisdem codicillis durantibus decesserit; potest defendi Fideicommissum valere, si modo in eadem voluntate (8) duravit. *d. l.* 1. § 5. *ff. de Legatis* 3.°

Similiter quamvis, Si filiusfamilias vel servus Fideicommissum reliquerit, non valet; si tamen manumissi decessisse proponantur, constanter dicemus Fideicommissum relictum videri quasi nunc datum quum mors ei contingit, videlicet si duraverit voluntas post manumissionem.

Hæc utique nemo credet in testamentis nos esse probaturos; quia nihil in testamento valet quotiens ipsum testamentum non valet: sed si alias (9) Fideicommissum quis reliquerit. *d. l.* 1. § 1. *d. tit.*

(1) De captatoriis institutionibus vid. supra lib. 28. Tit. *de Hered. instit.*

(2) Similiter obstinet in institutionibus. Vid. Tit. *de Hered. instit.* N. 42 et 43.

(3) De his quæ in peculio castrensi habet. Ratione enim hujus peculii pro patrefamilias habetur, et de eo testari potest.

(4) Supra lib. 28. Tit. *Qui testam. facere poss.* N. 7.

(5) Vid. infra lib. 48. Tit. *de Pœnis.*

(6) *Par commission du Prince.*

[a] *Florent.* legatus.

(7) Supra lib. 28. Tit. *Qui testam. fac. poss.* N. 14.

(8) Quod sic accipit Glossa; si hanc novam voluntatem aliquo indicio comprobaverit.

(9) *Alias* quam in testamento.

SECTIO V.

Cui Legari aut per Fideicommissum relinqui possit.

ARTICULUS I.

De his qui communionem Juris Civilis non habent, et de personis incertis.

LV. *Primo illis legari aut per Fideicommissum relinqui non potest, qui nec ex sua, nec ex alterius persona communionem Juris Civilis habent. Talis est captivus.*

Igitur Si ei qui in hostium potestate est legatum fuerit, et is apud hostes decesserit, nullius momenti Legatum erit, quamvis postliminio (1) confirmari potuit. *l.* 101. § 1. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 78. DIGEST.

LVI. 2.° Incertæ personæ legari non potest: veluti, QUICUMQUE FILIO MEO FILIAM SUAM IN MATRIMONIO COLLOCAVERIT, ei homini tot millia dato. ULP. FRAGM. *tit.* 24. § 18.

Idem Jus circa Fideicommissa obtinuisse vidimus in Institut. *Tit.* de Legatis § 25.

Hinc posthumis relinqui non poterat. Obtinuerat tamen ut iis posthumis, qui si vivo testatore nati essent in ejus potestate nascerentur, relinqui posset. d. tit. § 26.

LVII. *Cum incertæ personæ inutiliter relinqueretur; hinc etiam erat quod olim crederent Prudentes civitatibus et collegiis non posse relinqui* (2). *Hodie vero* Civitatibus omnibus quæ sub Imperio Populi Romani sunt, legari potest. Idque a Divo Nerva introductum, postea a Senatu, auctore Hadriano, diligentius constitutum est. ULPIAN. FRAGM. *tit.* 24. § 28.

Hinc Marcianus: Si quid relictum sit civitatibus, omne valet; sive in distributionem (3) relinquatur, sive in opus, sive in alimenta, vel in eruditionem puerorum, sive quid aliud. *l.* 117. *ff. de Legatis* 1.° LIB. 13. INSTIT.

Item Paulus. Civitatibus legari potest, etiam quod ad honorem ornatumque civitatis pertinet: Ad ornatum; puta quod ad instruendum forum, theatrum, stadium, legatum fuerit; Ad honorem; puta quod ad munus edendum venationemvè, ludos scenicos, ludos circenses, relictum fuerit; aut quod ad divisionem singulorum civium vel epulum relictum fuerit. Hoc amplius quod in alimenta infirmæ ætatis, puta senioribus, vel pueris puellisque relictum fuerit, ad honorem civitatis pertinere respondetur. *l.* 122. *ff. de Legatis* 1.° LIB. 3. SENTENT.

Sed et Si parti civitatis (4) aliquid sit relictum quod ad ornatum vel ad compendium Reipublicæ spectat, sine dubio debebitur. *l.* 32. § *fin. ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Similiter Vicis (5) Legata perinde licere capere atque civitatibus Rescripto Imperatoris nostri significatur. *l.* 73. § 1. *ff. de Legatis* 1.° GAIUS LIB. 3. DE LEGATIS AD ED. PRÆTORIS.

LVIII. *Item* Cum Senatus temporibus Divi Marci permiserit collegiis legare; nulla dubitatio est quod, si corpori cui licet coire legatum sit debeatur: cui autem non licet, si legetur, non valebit; nisi singulis legetur. Hi enim non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad Legatum. *l.* 20. [*a*] *ff. de Reb. dub.* PAUL. LIB. 12. AD PLAUT.

Hinc V. G. universitati Judæorum (utpote cui non licebat Coire) *legari non potest. Ita enim Antoninus:* Quod Cornelia-Salvia universitati Judæorum qui in Antiochiensium civitate constituti sunt legavit, peti non potest. *l.* 1. *Cod. de Judæis.*

LIX. *Incertis personis non videtur relinqui in specie sequenti.* Si quis ita scripserit: « ILLIS QUI » TESTAMENTUM MEUM SIGNAVERINT, heres meus » decem dato »; Trebatius utile Legatum esse putat. Quod Pomponius verius esse existimat; quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis (6). Quod verum esse existimo. *l.* 14. [*b*] *ff. de Reb. dub.* MARCIAN. LIB. 6. INSTIT.

LX. *Semper etiam potuit legari personæ non omnino incertæ, sed ex aliquo certarum personarum numero.*

Hinc Quotiens libertis ususfructus legatur, et EI QUI NOVISSIMUS SUPERVIXERIT proprietas; utile est Legatum. Existimo enim omnibus libertis proprietatem sub hac conditione SI NOVISSIMUS SUPERVIXERIT, dari. *l.* 11. [*c*] *ff. de Reb. dub.* JULIAN. LIB. 36. DIGEST.

Item Africanus; Hujusmodi Legatum ILLI AUT ILLI, UTER EORUM PRIOR CAPITOLIUM ASCENDERIT, utile esse evidenti argumento probari ait; quod (7)

(1) Nam si redíisset, fictione juris *Postliminii* semper in civitate fuisse intelligeretur.

(2) *Nec heredem institui, nec præcipere posse Rempublicam constat.* Plin. Epist. V. 7.

(3) Scilicet ut civibus vel decurionibus distribuatur.

(4) Civitates in plures partes dividebantur, quæ dicebantur *vici*. Et quemadmodum universæ civitati, ita his partibus posse relinqui admissum est.

(5) *Dictus est* VICUS *eo quod sit vice civitatis; vel quod vias habeat tantum sine munitione murorum, licet et* VICI *dicantur ipsæ habitationes urbis.* Isidor. XV. 2. Vici igitur sunt quod vernacule (*Bourgs*); vel etiam (*Les différens quartiers d'une ville*). Utrovis sensu accipias, vicis relinqui potest.

[*a*] *Alias* 21.

(6) A testatore qui scit quos testes adhibeat; adeoque hi testes non sunt personæ incertæ.

[*b*] *Alias* 15.

[*c*] *Alias* 12.

(7) Nimirum constat hoc Fideicommissum valere, *Ego omnibus libertis usumfructum talis fundi; et ejus proprietatem* EI QUI EX ILLIS NOVISSIMUS SUPERVIXERIT: quidni ergo valeat Fideicommissum de quo quæritur, cum ab isto non sit dissimile?

constet usumfructum libertis legatum et QUI EORUM SUPERVIXERIT proprietatem, utiliter legari. Idque et de herede instituendo dicendum existimavit. *l.* 108. § 3. *ff. de Legatis* 1.° LIB. 4. QUÆST.

Similis est sequens species. Quidam relegatus facto testamento, post heredis institutionem et post Legata quibusdam data, ita subjecit: « Si » quis ex heredibus, cæterisve amicis quorum hoc » testamento mentionem habui, sive quis alius » restitutionem mihi impetraverit ab Imperatore, » et ante decessero quam ei gratias agerem; » VOLO DARI EI QUI ID EGERIT, a cæteris heredibus » aureos tot ». Unus ex his quos heredes scripserat, impetravit ei restitutionem; et antequam sciret (1), decessit. Quum de Fideicommisso quæreretur an deberetur; consultus Julianus respondit, deberi. Sed etiamsi non heres vel legatarius, sed alius ex amicis curavit eum restitui; et ei Fideicommissum præstari. *l.* 5. [*a*] *ff. de Reb. dub.* GAIUS LIB. 1. FIDEICOMM.

LXI. *Non potest quidem Jure Pandectarum incertis personis relinqui. Verum* Paulus Respondit, Id quod conditionis implendæ causa datum est, sine dubio certis et incertis personis dari debere (2) ut Fideicommissi petitio possit competere. *l.* 4. [*b*] *ff. de Reb. dub.* PAUL. LIB. 19. RESPONS.

LXII. *Imperatores Valentinianus et Marcianus constituerunt ut* Id quod pauperibus testamento vel codicillis relinquitur, non ut incertis personis relictum evanescat, sed omnibus modis ratum firmumque consistat. *l.* 24. *Cod. de Episc. et Cleric.*

Constituerunt etiam Leo et Anthemius ut valeret Legatum quod relinqueretur in redemptionem CAPTIVORUM *simpliciter; et si nullus executor esset designatus, susciperetur ab episcopo loci unde oriundus est testator; aut, si barbarae sit nationis, ab episcopo loci ubi mortuus esset. l.* 28. Cod. de Episc. et Clerc.

Et generaliter comprobata fuerunt quæcumque Legata ad pias causas relicta essent, quamvis testator non designaverit cui legaret; puta illud quo juberet Nosocomium aut Oratorium ædificari: eoque nomine Episcopo loci actio EX TESTAMENTO *competit. Et nisi heredes Oratorium intra triennium, Nosocomium intra annum ædificaverint; tenentur interim conducere domum ad hunc usum.* l. 46. *Cod.* de Episc. et Clerc.

Denique Justinianus generaliter abrogavit Jus Pandectarum quo incertis personis legari non poterat; necnon constituit ut alienis etiam posthumis legari posset: ut vid in Institut.

ARTICULUS II.

An possit legari heredi.

LXIII. Heredi a semetipso Legatum dari non potest, a [te] coherede potest.

Itaque si fundus legatus sit ei qui ex parte dimidia heres institutus est, et duobus extraneis; ad heredem cui legatus est, sexta pars fundi pertinet: quia a se vindicare non potest; a coherede vero semissario, duobus extraneis concurrentibus, non amplius tertia parte. Extranei autem et ab ipso herede cui legatum est semissem (3), et ab alio herede trientem (4) vindicabunt. *l.* 116. § 1. *ff. de Legatis* 1.° FLORENT. LIB. 11. INSTITUT.

Legatum igitur heredi relictum in ejus persona non consistet pro parte ex qua heres est. Unde Si Attio ita legatum fuerit, QUISQUIS MIHI HERES ERIT damnas esto Attio heredi decem dare; deducta sua (5) parte Attius decem petet. *l.* 104. § 3. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 1. AD URSEIUM-FEROCEM.

Similiter Quum pater pluribus filiis heredibus scriptis duobus præceptionem bonorum aviæ præter partes hereditarias dedisset; pro partibus coheredum viriles habituros legatarios placuit. *l.* 2. *ff. de Instr. vel instrum. leg.* PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

Item res quælibet Si duobus sit legata, quorum alter heres institutus sit; a semetipso ei legatum inutiliter videtur.

Ideoque quod ei a se legatum est, ad collegatarium pertinebit. *l.* 34. § 11. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 21. AD SABIN.

Inde dicitur: Si duo sint heredes, unus ex uncia, alter ex undecim unciis, et eis fundus legatus sit; unciarium (6) heredem undecim partes in fundo habiturum, coheredem unciam. *d. l.* 34. § 12.

Quod si ex æqualibus partibus scripti heredes essent, æquales in re legata partes haberent. Deniqua constitit, quum ita legatum fuisset QUISQUIS MIHI HERES ERIT DAMNAS ESTO HEREDI MEO DARE,

(1) Testator.

[*a*] *Alias* 6.

(2) Sub quavis enim conditioni relinqui possit; modo non sit impossibilis aut inhonesta.

[*b*] *Deest hæc lex in Florent.*

(3) Vindicabunt singuli semissem semissis. In quem is, heres succedit: nec enim in eo semisse concurrit cum eis is heres; cum quoad hunc semissem, Legatum ei a semetipso relictum sit, adeoque non valeat.

(4) Semissis scilicet in quo alter succedit. Nam cum herede quoad hunc semissem concurrunt; cum heredi a coherede relictum Legatum valeat.

(5) Pro parte enim in qua ipse heres est, ipsi a semetipso relictum videtur, adeoque inutiliter.

(6) Id est, heeredem ex uncia scriptum. Ideo autem heres ex uncia scriptus, undecim uncias habet in Legato; quia heredi ex deunce scripto Legatum pro eo deunce a semetipso relictum videtur, adeoque totus ille Legati deunx ad collegatarium (nimirum heredem unciarium) pertinere debet. Rursus Legatum unciario heredi relictum, pro uncia ex qua heres scriptus est a semetipso relictum videtur; adeoque tota hæc uncia ad ejus collegatarium pertinere debet, nimirum ad heredem ex deunce scriptum.

exæquari omnium heredum partes; eo quod unusquisque et sibi et coheredi suo dare damnatus videtur. *l.* 104. § 5. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 1. AD URSEIUM FEROCEM.

LXIV. *Sicut Legatum heredi relictum pro parte ex qua heres est non consistit, ita et pro hac parte onus huic Legato ascriptum confunditur. Igitur* Item si jussus fuisset heres decem dare, et fundum sibi habere; deducta sua parte decem dabit. *l.* 104. § 4. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN LIB. 1. AD URSEIUM FEROCEM.

LXV. *Quod dicimus, Legatum heredi ex parte scripto relictum non valere pro parte ex qua scriptus est, obtinet etiamsi ille ex parte ex qua scriptus est, non existat heres; puta, morte præventus dum deliberat.*

Hoc docet Ulpianus. Pro parte institutus coi præceptiones erant relictæ, post diem Legatorum cedentem ante aditam hereditatem vita decessit. Partem hereditatis ad coheredes substitutos pertinere placuit; præceptionum autem portiones quæ pro parte coheredem constiterunt, ad heredes ejus transmitti. *l.* 75. § 1. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 6. RESPONS.

Quod Si uni ex heredibus fuerit legatum, (hoc ei deberi officio judicis Familiæ (1) erciscundæ manifestum est. Sed et) si abstinuerit se hereditate, consequi eum hoc Legatum posse constat. *l.* 17. *§ fin. ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 15. AD SABIN.

Et quidem totum (2) Legatum petere potest, quamvis a semetipso inutiliter ei Legatum fuisset. *l.* 18. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 31. DIGEST.

LXVI. *Cum heredi a semetipso Legatum inutiliter relinquatur; sequitur heredi ex asse legari non posse: scilicet nisi substitutum habeat a quo ei relinquatur.*

Hinc Quum quidam heredem instituit, QUANDOQUE MATER EIUS DECESSISSET; deinde secundus heres scriptus fuisset, et ab eo Legata ei qui sub conditione heres institutus fuisset relicta essent; isque viva matre decessisset postquam dies Legati cesserit: quæsitum est an heredi ejus Legata deberentur? Verius est, Legatum heredi deberi; sive pure a substituto Legatum datum est primo heredi; sive sub hac conditione SI HERES NON FUERIT, quia moriente (3) eo conditio impletur. *l.* 104. § 6. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 1. AD URSEIUM FEROCEM.

Item a Legatario aut Fideicommissario, heredi ex asse Fideicommissum recte relinquitur; ut passim videre est. Cum autem Jure Justinianeo ab his Legata etiam relinqui possint, heredi quoque ab his recte Legatum relinquetur.

Item valet Fideicommissum heredi ex asse relictum, quum alteri in cujus potestate est hereditatem acquirit, ipsique relinquitur in id tempus quo ejus potestate solutus erit.

Hinc Si servo herede instituto dominus rogatus est eidem servo restituere hereditatem QUUM LIBER ESSET, utile Fideicommissum est. *l.* 25. § 1. *Ad SC. Trebell.* JULIAN. LIB. 39. DIGEST.

LXVII. *Quamvis heredi ex asse inutiliter a semetipso legetur; non tamen inde concludendum est extingui Legatum, si legatarius heredi heres existat.*

Nam Plane si alter ex legatariis heres extiterit heredi a quo Legatum erat relictum; non ideo minus partem collegatario faciet. Retinet enim pro parte Legatum (4). *l.* 34. § 13. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 21. AD SABIN.

LXVIII. *Quemadmodum ipsimet heredi, ita nec ei qui in ejus potestate est legari potest. Hinc* Servo heredis Fideicommissum utiliter non relinquitur (5). *l.* 8. § 1. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 1. FIDEICOMM.

Hoc ita, si pure relinquatur. Hinc statim subjicitur: Nisi fidei ejus commiserit ut servum manumittat. *d. l.* 8. § 1.

Pariter Ulpianus:

Ei qui in potestate manu mancipiove est scripti heredis, sub conditione legari potest; sed requiritur ut quo tempore dies Legati cedit, in potestate heredis non sit. ULP. FRAGM. *Tit. de Legatis.* § 23.

LXIX. *Vice versa* A filio herede etiam pure

(1) Vid. supra lib. 10. Tit. *Famil. Ercisc. N.* 54.

(2) At in specie præcedenti partem duntaxat. Rationem disparitatis affert Cujacius: quod quum repudiavit, jam tunc constitat Legatum pro parte ex qua scriptus est; quia ille jam non est, nec unquam fuit, nec esse poterit heres pro illa parte; adeoque ratio Juris quæ Legatum alicui relictum pro parte ex qua ille heres est, valere non sinit; in ejus persona cessat. Quum autem dum deliberaret moritur est; cum semper quoad vixit potuerit esse heres, Legatum pro parte ex qua poterat esse heres non consistit. Verum dicere liceat hanc solutionem Cujacii non omnino satisfacere: nam quo instanti is qui dum deliberat moritur (quod instans adhuc vitæ deputatur); jam desinit posse adire hereditatem; jam certum esse incipit eum heredem non fore, perinde ac quum repudiat.

(3) Eo instanti quo moritur scriptus heres (quod instans adhuc vitæ ejus deputatur) certum esse incipit eum hereditatem non aditurum: adeoque impletur conditio; *si heres non erit*. Cujacius addit aliam rationem; nimirum quod hæc conditio *si heres non erit*, propriè non sit conditio in Legato quod heredi a substituto relinquitur; cum natura insit tali Legato.

(4) Facit lex 85. § 1. *de Reg. Jur.* NON EST NOVUM ut *quæ semel utiliter constituta sunt, durent; licet ille casus extiterit a quo initium capere non potuerunt.*

(5) Scilicet ab ipsomet herede.

patri legari potest (1). Nec interest an die cedente Legati, in patris potestate sit. Igitur etsi jussu patris adita (2) sit hereditas, imputabitur ei in Falcidiam. *l.* 25. *ff. de Legatis* 1.° PAUL. LIB. 1. AD SABIN.

Similiter Quæsitum est, si filiusfamilias qui filium habebat, heres institutus fuisset, quum esset uterque in potestate aliena; an ab eo, filio ejus legari possit; Respondi: Cum possit patri a filio legari, consequens est ut vel fratri (3) ipsius vel filio (4), vel etiam servo patris sui legetur. *l.* 91. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 36. DIGEST.

Hinc generaliter Ulpianus:

Ei cujus in potestate manu mancipiove est heres scriptus, legari potest (5). ULP. FRAGM. *Tit. de Legatis.* § 24.

ARTICULUS III.

An possit legari servo proprio aut communi: et quid de statuliberis?

Servis propriis quis legare aut per Fideicommissum relinquere non potest.

Hæc tamen regula tres patitur exceptiones.

Prima est in legato alimentorum: de qua Tit. de Alim. leg. *infra lib.* 34.

Secunda, In his servis quibus testator libertatem relinquit.

Tertia, In his servis quos legat.

§ 1. *De Legato quod relinquitur servo proprio cum libertate.*

LXX. *Valet legatum si testator servo proprio libertatem cum Legato simul relinquat; et quidem etiamsi per Fideicommissum duntaxat libertas relinquatur.*

Eninvero Si quis servo suo fideicommissam libertatem reliquit, et aliud quid ascripsit: quidam dicunt, quia placebat ab herede eum manumitti debere, futurum esse ut non admittatur (6) ad Fideicommissum. Sed hoc iniquum est. In hujusmodi enim persona, utriusque quodammodo dies cessit; et libertatis, et pecuniæ petendæ: adeo ut putem, si mora fiat præstandæ libertati, etiam Fideicommisso moram videri factam, et usurarum onus accedere. Nam (7) et cætera quæ medio tempore acquisiit domino, dum moratur præstare libertatem, eidem restitui oportere rectissime responsum est. *l.* 84. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 21. QUÆST.

Consonat quod rescribit Alexander. Quid fideicommissariam libertatem meruit, Legata seu Fideicommissa a defuncto sibi data suo jure persequitur. *l.* 8. *Cod. de Fideicomm.*

LXXI. *Cæterum hæc exceptio regulæ nostræ ita obtinet,* 1.° *Si inutiliter relicta fuerit libertas.*

Hinc Si minor quam viginti annis dominus servum causa non probata (8) manumiserit, et postea Legatum ei dederit; isque alienatus ad libertatem perductus fuisset; Legatum non capit. Nam perinde nullius est momenti Legatum (9), ac si sine libertate datum fuisset. *l.* 102. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 81. DIGEST.

LXXII. 2.° *Ut exceptio regulæ nostræ obtineat, oportet etiam ut dies libertatis relictæ non tardius cedat quam dies Legati aut Fideicommissi.*

Hinc Servus pure manumissus, cui libertas propter impedimentum Juris post aditam hereditatem non competit (quod status ejus extrinsecus suspenditur, forte propter adulterii (10) quæstionem), ex eodem testamento neque Legata neque Fideicommissa pure data sperare potest; quia dies inutiliter cedit. *l.* 76. § 4. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

Igitur Præsente quidem die data libertate, servo legari vel pure vel sub conditione poterit. Quum vero libertas sub conditione data fuerit; alias utiliter, alias inutiliter pure legabitur. Nam si ea con-

(1) Filio a patre legari non potest: hic autem contra patri a filio legari posse dicitur. Ratio disparitatis est quod, si filio a patre legetur; cum dies Legati pure relicti statim a die mortis cedat; Legati jus, patri per filium statim a morte testatoris quæreretur: adeoque non potest non evenire quominus patre adeunte hereditatem, et jus Legati et obligatio Legati in ejus persona concurrerent; quod ratio Juris non patitur. Patet enim repugnare eumdem esse et creditorem et debitorem Legati. At quum patri a filio legatur, jus Legati statim a morte testatoris patri quæritur; et accidere potest ut hereditas non acquiratur patri: fieri enim potest ut filius antequam eam adeat, patria potestate solvatur; et eam, sibi non patri acquirat. Cum igitur accidere possit ut jus Legati et obligatio Legati in ejus persona non concurrant, potest hoc Legatum valere.

(2) Hoc casu Legatum quod antequam jussu ejus adiretur hereditas valere poterat, infirmabitur; quia jus et obligatio Legati in patris persona concurrent et ab initio concurrisse retro finguntur, cum tempus aditæ hereditatis retro trahatur ad tempus mortis. Adeoque hoc Legatum, cum infirmetur, et jure hereditario apud eum maneat, imputabitur ei in Falcidiam; sicut imputantur quæcumque jure hereditario capiuntur. Ita Cujac. et Glossa.

(3) *Fratri* heredis.

(4) *Filio* heredis in potestate avi existentis.

(5) Vulgo legitur *non potest*: sed male, ut liquet ex legibus supra allatis, et animadvertit Cujacius.

(6) Quia videtur dies Fideicommissi cedere antequam sit liber. Contrarium tamen statuit, ut scilicet accipiatur diem et Legati et libertatis simul cedere.

(7) Pro *sed*.

(8) Libertatem ita inutiliter dari vid. in *Instit.* Tit. *Quib. ex caus. manumitt. non licet.*

(9) Propter regulam Catonianam, quæ non permittit convalescere Legatum quod ab initio inutiliter fuit relictum.

(10) Servus adulterii cum domina accusatus, pendente hac quæstione ad libertatem perduci non potest.

ditio libertatis fuerit, ut patrefamilias statim mortuo possit ante aditam hereditatem existere conditio; veluti, Stichus SI DECEM TITIO DEDERIT, vel CAPITOLIUM ASCENDERIT, liber esto; utile Legatum est. Hujusmodi autem conditiones: SI HEREDI DECEM DEDERIT, SI POST ADITAM HEREDITATEM CAPITOLIUM ASCENDERIT, inutile Legatum efficient. Necessario autem ex asse herede scripto; etiam hæ conditiones quæ ante aditam hereditatem impleri possunt, inutile Legatum (1) efficient. *l.* 91. § 1. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 36. DIGEST.

Præsenti die Legatum servo datum utile esse posse, quum libertas sub ea conditione relinquitur quæ ante aditam hereditatem impleri potest (modo non existat necessarius heres); docet etiam Mæcianus in specie servi qui a domino testatore Legatum accepit, et postea ab eodem domino vivente manumissus est.

Ita ille : Quum vero libertas sub conditione, Legatum autem præsenti die datum est; in hac quæstio est an constiterit Legatum (2)? Etenim (3) nec Catonianæ sententiæ locum in proposito esse: quia, etsi statim testator decessisset, non tamen omnimodo inutile esset Legatum; cum posset conditio libertatis ante aditam hereditatem impleri, et Legatum manumisso deberi: nisi forte necessarius heres extitisset; tunc enim omnimodo inutile erit Legatum Jure ipso, quia sub conditione acceperit libertatem. *l.* 86. ¶ *quum vero. ff. de Condit. et demonstr.* MÆCIAN LIB. 3. FIDEICOMM.

Utile quidem potest esse Legatum servo proprio relictum, libertate ei relicta sub ea conditione quæ posset ante aditam hereditatem existere. Si autem non extiterit, extinguitur Legatum. Hoc ita, si servus in eadem causa mansit.

Igitur quum servus sub conditione liber esse jubetur, et Legatum pure accepit; si pendente conditione manumissus vel alienatus fuerat, Legatum habebit, aut domino acquiret: quamvis mortis tempore conditio libertatis extincta fuerit.

Si vero post defectum (4) conditionis manumissus aut alienatus fuerit, Legatum ad irritum recidit. *l.* 38. § 4. *ff. de Hered. instit.* JULIAN. LIB. 30. DIGEST.

LXXIII. *Abunde vidimus Legatum servo proprio cum libertate relictum, ab ea re pendere ut dies Legati non prius cedat quam dies libertatis.*

Cæterum non attenditur quid ordine scripturæ prius sit; Legatum, an libertas. Hinc Quidam in testamento ita scripserat: PAMPHILUS SERVUS MEUS PECULIUM SUUM QUUM MORIAR SIBI HABETO, LIBERQUE ESTO. Consulebatur rectene Pamphilo peculium legatum videretur; quod priusquam liber esset, peculium sibi habere jussus esset? Respondit, In conjunctionibus ordinem nullum esse, neque quicquam interesse utrum eorum primum diceretur aut scriberetur: quare recte peculium Legatum videri; ac si prius liber esse, deinde peculium sibi habere jussus est. *l.* 14. *ff. de Pecul. leg.* ALFENUS-VARUS. LIB. 5. DIGEST.

Quinetiam Si ei servo qui testamento Legatum acceperat, libertas codicillis detur; utile Legatum esse dicemus, quasi ab initio constiterit Legatum. *l.* 8. § 5. *ff. de Jur. codicill.* PAUL. LIB. SING. DE JURE CODICILL.

Illud observandum quod, quum quis servo proprio Legatum relinquit et sub conditione libertatem; nisi expresse dixerit se pure ei legare, intelligitur Legatum sub eadem conditione relictum sub qua libertas relicta est: ut videb. infra lib. 35. Tit. de Condit. et demonstr. *quo remitto.*

LXXIV. *Legatum quidem servo proprio relictum valet, si ei sit relicta libertas. Non præsumitur autem relicta libertas ex eo solo quod Legatum aut Fideicommissum ei relictum sit.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : Ex Fideicommisso sub conditione (5) sine libertate servis propriis inutiliter dato, libertas peti non potest. *l.* 28. *Cod. de Fideicomm.*

Cæterum DIVUS PIUS et DIVI FRATRES favorabiliter rescripserunt; quum servo cum libertate substituto Legatum erat SI HERES NON ESSET, non ascripta libertate; Perinde haberi atque si ascripta esset et

(1) Hujus disparitatis ratio petenda est ex regula Catoniana. Hæc regula vetat ea Legata valere, quæ si testator statim atque testatus est mortuus esset, non valuissent. Atqui quum necessarius heres existit, statim a morte testatoris Legatum servo relictum cedit: si autem mortuus supponatur statim ac testatus est, non potuit evenire ut conditio libertatis jam evenerit quum dies legati cessit, adeoque necesse est ut dies Legati inutiliter cedat. At si voluntarius heres scriptus est; cum eo casu nonnisi aditæ hereditatis tempore dies Legati servo relicti cedat; si illa conditio fuit libertati ascripta quæ ante aditam hereditatem existere potest; evenire potest ut licet mortuus supponatur quo tempore testatus est, possit Legatum valere; quia donec hujus Legati dies cedat, donec adeatur hereditas, potest conditio libertatis existere; et sic Legatum non inutiliter cedere, adeoque non obstat Catoniana.

(2) Ratio dubitandi erat quod ex regula Catoniana Legatum quod non potuisset valere, si statim testamenti tempore testator mortuus esset, non valet quamvis diutius vixerit. Atqui in specie hujus legis si statim testator mortuus fuisset, servus ille quem postea manumisit, non fuisset liber; adeoque Legatum ei relictum non potuisset valere. Hanc rationem dubitandi, quam ita confutat: Imo in hac specie, huic regulæ Catonianæ locus non est; nec dici potest valere non potuisse Legatum si testator statim mortuus esset. Nam, etsi statim mortuus esset, potuisset evenire ut ante aditam ejus hereditatem conditio libertatis huic servo ascripta existeret, quo casu Legatum valuisset.

(3) Hic incipit confutare rationem dubitandi quæ proponi poterat, et quam exposuimus in Nota præced.

(4) Cum enim tunc defecerit conditio libertatis quum servus adhuc testatoris esset, adeoque quum Legatum ipsi relictum a conditione libertatis penderet; simul et defecit Legatum ipsi relictum. Legatum autem quod semel extinctum est, non potest ei amplius acquiri. At in præcedenti specie alienatus est aut manumissus quum adhuc Legatum valere posset; et per hujus alienationem aut manumissionem, hoc Legatum a conditione libertatis pendere desiit.

(5) Idem et si pure.

libertas (1). *l.* 26. *ff. de Manum. testam.* MARCIAN. LIB. 1. REGULAR.

§ 2. *De Legato quod relictum est servo proprio qui legatur.*

LXXV. *Superest ut exponamus tertiam regulæ a nobis supra propositæ exceptionem. Nimirum* Servo legato legari posse receptum est; quod adita (2) hereditate servus acquiratur legatario, deinde sequatur Legatum. *l.* 69. *ff. de Legatis* 1.° GAIUS LIB. 2. DE LEGATIS AD ED. PRÆTORIS.

Hinc Si quis servum, cui aliquid sine libertate legaverit QUUM MORIETUR IPSE SERVUS (3), leget; minime dubitandum est quin utile Legatum futurum sit: propterea scilicet quod, moriente servo, id quod ipsi legatum erit, ad eum cui ipse legatus fuerit, perventurum sit. *l.* 107. § 1. *ff. de Legatis* 1.° AFRICAN. LIB. 2. QUÆST.

LXXVI. *Legatum servo proprio relictum valere dicimus, quum servus legatus est: et quidem in solidum valebit, etsi duntaxat Legatum servi pro parte valeat; ut in specie sequenti.*

Plautius: Servo quem tibi legaveram, fundum legavi. Atilicinus, Nerva, Sabinus (4), primum in servo rationem Legis Falcidiæ habendam; et quota pars ex eo decederet, eam partem in fundo legato inutilem (5) futuram; deinde ex reliquis partibus fundi, Legis Falcidiæ portionem decessuram sicut ex omnibus Legatis. Cassius (6): Quod servo pars Lege Falcidia decedat, incipere servum fieri communem heredis et legatarii. Communi autem servo cum legatum sit, totum pertinere ad socium; quia in eam personam Legatum consistere possit: qua ratione semel (7) ex fundo partem Legis Falcidiæ decessuram. Paulus: Cassii sententia utimur. Nam et Divus Pius rescripsit, Servo communi Fideicommissum datum, totum ad socium pertinere. *l.* 49. *ff. Ad Leg. Falcid.* PAUL. LIB. 12. AD PLAUT.

§ 3. *Quid juris sit de statuliberis.*

LXXVII. *Quæcumque diximus servis propriis, obtinent etiamsi statu liberi essent.*

Enimvero Servis testamento dominorum non data libertate, Legatum seu Fideicommissum relictum non valet; nec convalescere potest, licet post mortem testatoris libertatem aliqua ratione (8) consecuti sint. *l.* 4. *Cod. de Legatis.* ANTONINUS.

Et alibi apertius. Statuliberum ab herede ne tunc quidem quum dubia sit ejus ex testamento libertas, Legatum sine libertate accipere posse Labeo ait (9): quia servus ejus esset. *l.* 11. *ff. de Legatis* 2.° POMPON. LIB. 7. EX PLAUTIO.

Nota: Sed si heres eamdem conditionem Legato inserat, quæ libertati a testatore (10) datæ [*a*] præposita fuerit, valet Legatum. Nam et si quum moreretur heres, servus liber esse jussus esset (11); recte sine libertate ei ab herede legari posse constitit: quod supervacuum sit ei libertatem dare; quam ex testamento heredis capturus non sit, sed ex testatoris habet. *d. l.* 11. ¶ *sed si.*

De hoc etiam ultimo casu Imperator noster Antoninus rescripsit, Eum qui Fideicommissa libertas (12) debetur, sine libertate (13) aliquid ex testamento heredis accipere posse (14). *l.* 30. § 15. *ff. de Fideicomm. libert.* ULP. LIB. 5. FIDEICOMM.

§ 4. *De servo communi.*

LXXVIII. *Regula quæ non patitur Legatum servo*

(1) In hac specie, non ex eo solo quod Legatum relictum est, relicta præsumitur libertas: sed ex eo quod in substitutione (quæ defecit) ascripta fuerit, intelligitur in Legato repetita. Adde quod (ut vid. supra lib. 28. Tit. *de Hered. instit.*) deficiente conditione institutionis servi proprii, non ideo deficit libertas ei relicta.

(2) Quinimo tempore mortis testatoris, ut videb. infra. Solve, proprie aditæ hereditatis tempore jus Legati quæri. Ante enim pendet an debeantur Legata; cum non adita hereditate corruant: per fictionem duntaxat quæruntur e die mortis, ad quem dies aditæ hereditatis retrotrahitur. Hic autem locutus est veritate inspecta, non fictione: ut notat Glossa.

(3) Hæc conditio (*quum morietur*) Legato quod servo relinquitur, ascripta erat: non Legato ipsius servi: ut recte docent Accursius, et post ipsum Cujacius. Enimvero si Legato ipsius servi hæc conditio ascripta esset; Legatum quod pure supponeretur ipsi servo relictum, adita hereditate inutiliter caderet: siquidem eo tempore servus esset heredis.

(4) Quorum sententia reprobatur.

(5) Putabant enim illi (quorum sententia non prævaluit) Legatum fundi servo relictum valere non posse; nisi pro ea parte pro qua Legatum ipsius servi valeret.

(6) Cujus sententia prævaluit.

(7) Juxta Sabini sententiam bis detractio fiebat ex fundo: primum enim detrahebatur portio ex qua servus manebat heredis, deinde ex reliquis partibus detrahebatur Falcidia. At juxta Cassii sententiam quæ prævaluit, semel fit detractio ex fundo; illa scilicet duntaxat quam Lex Falcidia facit.

(8) Puta, per existentiam conditionis statutæ libertatis.

(9) Finge: Primus testator libertatem servo sub conditione reliquit. Secundus Primi heres, non potest huic suo servo dum ejus libertas pendet Legatum relinquere; nisi ei libertatem ascribat.

(10) Primo.

[*a*] *Florent.* data.

(11) Testamento Primi.

(12) Præsens.

(13) Frustra enim secundus testator ei suo testamento relinqueret libertatem, quæ jam ei ex testamento Primi competit.

(14) Glossa ait legendum *non posse* ex sententia supra dictæ legis 4. Cod. *de Legatis.* Retineri potest lectio sine negatione; in casu modo relatæ legis 11. *de Legatis* 2.° ¶ *sed si.*

proprio relictum valere, eos servos spectat qui in solidum testatoris sunt. Etenim Communi servo, cum libertate, et sine libertate, legari potest; totumque Legatum socio testatoris acquiritur. PAUL. SENTENT. *lib.* 3. *Tit. de Legatis.* § 4.

Tamen Si socius heres institutus sit ex asse, et servo communi legetur pure sine libertate; hoc Legatum non (1) constitit. *l.* 89. *ff. de Hered. instit.* PAUL. LIB. 2. MANUAL.

Obiter nota : Plane sub conditione ei utiliter et sine libertate legabitur; quoniam et proprio (2) servo ab herede recte sub conditione (3) legatur. *d. l.* 89.

ARTICULUS IV.

De filiofamilias, aut alieno servo, aliisque personis de quibus dubitari potest an ipsis legari possit : item de iis quibus id quod sibi relictum est capere non permittitur.

LXXIX. *Complectitur Pomponius in sequenti regula nonnullos de quibus quæri potest an possit eis ex testamento relinqui. Ita ille :* Filiusfamilias, et servus alienus, et posthumus, et surdus, testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento vel sibi vel aliis acquirere possunt. *l.* 16. *ff. Qui testam. facer. poss.* POMPON. LIB. 1. SING. REGUL.

Marcellus notat : furiosus quoque testamenti factionem habet, licet testamentum facere non potest. Ideo autem habet testamenti factionem, quia potest sibi acquirere Legatum vel Fideicommissum. Nam (4) etiam compotibus mentis personales actiones etiam ignorantibus acquiruntur. *d. l.* 16. § 1.

Dicimus his etiam qui alieni juris sunt, posse relinqui. Hoc autem obtinet, non solum si in eum casum quo sui juris erunt, sed et si pure eis relinquatur. Quinetiam Filiofamilias quoad in potestate patris sit, in annos singulos dena dari possunt. *l. fin. ff. de Annuis legatis.* VALENS LIB. 2. FIDEICOMM.

Pariter Servo alieno ita legari potest, QUOAD SERVIAT, vel SI SERVUS FORTE TITII ERIT : ut et Marcellus ait. *l.* 113. *ff. de Legatis* 1.° MARCIAN. LIB. 7. INSTIT.

LXXX. *Hæc autem circa servos tenenda* Regula Juris Civilis est; quæ efficit ut quibus ipsis legare possumus, eorum quoque servis legare possimus (5). *l.* 12. § 2. *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 3. AD SABIN.

Sed et Servo hereditario recte legatur, licet ea adita non sit; quia hereditas personæ defuncti (6) qui eam reliquit, vice fungitur. *l.* 116. § 3. *ff. de Legatis* 1.° FLORENT. LIB. 11. INSTIT.

LXXXI. *Observandum superest quasdam esse personas, quibus ipso quidem Jure relinqui potest; sed nisi certæ conditioni paruerint, non possunt quod sibi Legatum est capere, illudque fiscus aufert. Tales erant Latini Juniani. Nota tamen :* Latini Juniani Fideicommissum capere possunt, Licet Legatum capere non possint. ULP. FRAGM. *tit.* 25. § 7.

Tales etiam erant Orbi et Cœlibes. De his autem, cæterisque quibus id quod ipsis relictum est fiscus aufert ut INCAPACIBUS, *vid. infra Part.* 5. *De his vero quibus aufert ut* INDIGNIS, *agemus infra lib.* 34. *Tit.* de His quæ ut indign.

Quædam etiam personæ erant quibus legari quidem poterat; sed non plus certa bonorum parte ex Legato capere poterant. Tales erant vir et uxor quum jus liberorum non habebant : de quibus etiam infra Part. 5.

Hic autem (et ex iis quæ N. præced. dicta sunt circa servos hereditarios) emergit quæstio. Si eo (7) herede instituto qui vel nihil vel non totum capere potest, servo hereditario Legatum fuerit; tractantibus nobis de capacitate videndum est utrum heredis, an defuncti persona, an neutrius spectari debeat? Et post multas varietates placet; ut, quia nullus est dominus in cujus persona de capacitate quæri possit, sine ullo impedimento acquiratur Legatum hereditati : atque ob id omnimodo ad eum pertineat, quicumque postea heres extiterit, secundum quod accipere (8) potest : reliqua autem pars ad eos qui jure (9) vocantur venit. *l.* 55. § 1. *ff. de Legatis* 2.° GAIUS LIB. 12. AD LEG. JUL. ET PAP.

Item circa eas personas quæ solidum capere non poterant, observandum quod, Quoties cuidam amplius Legatum sit quam ei capere liceret, et Lex Falcidia locum haberet; prius Falcidiæ ratio habenda est : scilicet ut subducto eo quod Lex Falcidia exceperit, reliquum si non excedat statutam

(1) Nam nec ex persona socii hoc casu Legatum valere potest, cum socius sit heres ex asse : heredi autem ex asse ejusque servo inutiliter legatur; ut vid. supra N. 66.

(2) Scilicet proprio heredis servo.

(3) Quia regula Catoniana ad Legata conditionalia non pertinet.

(4) Furiosus ignoranti similis est. Quod si et iis qui mentis sunt compotes, actiones ex testamento etiam ignorantibus acquiruntur; quidni et furiosis acquiri possint?

(5) Servi, cum ipsi in Jure pro nullis habeantur, non possunt habere testamenti factionem nisi ex persona dominorum suorum : unde sequitur non posse legari nisi servis eorum qui hanc testamenti factionem habent.

(6) Qui si viveret, testamenti factionem haberet.

(7) Finge : Titius heredem instituit aliquem cœlibem qui nihil ex testamentis extraneorum capere potest, vel orbum qui dimidium duntaxat capit : ex testamento autem Mævii Legatum relictum est alieni servo hereditatis jacentis hujus Titii.

(8) Ex ea hereditate.

(9) Scilicet ad substitutum vel ad fiscum.

Lege portionem, debeatur. *l.* 67. *ff. Ad Leg. Falcid.* TERENTIUS-CLEMENS. LIB. 4. AD LEG. JUL. ET PAP.

LXXXII. *Ex Constitutionibus Christianorum Imperatorum interdicta est facultas relinquendi aut legandi concubinæ et naturalibus liberis, aut omnino aut ultra certam partem. Plures ea de re fuisse Leges Constantini patet ex l. 1. Cod. Theod.* de Natur. liber.

Ex his legibus ea sola ad nos pervenit, quæ Senatorum liberis ex abjecta persona cum qua connubium ipsis interdictum est, susceptis, vult auferri quidquid eis quovis titulo largitum fuerit; licet in numero legitimorum pater eos habere voluerit, et sive eos Legitimos, sive Naturales *appellaverit: totumque legitime ipsorum soboli, fratrive aut sorori, aut patri aut matri, aut his deficientibus fisco vindicari. l. 1. Cod.* de Natural. lib.

Ex Constitutione Valentiniani et Gratiani; qui legitimam sobolem aut patrem matremve habet, unam tantum unciam bonorum suorum liberis suis naturalibus matrique eorum potest relinquere. Si sine legitima sobole, patre aut matre, morietur; potest usque ad tres uncias his personis relinquere. l. 1. Cod. Theod. de Natural. liber.

Arcadius et Honorius ei qui legitimam sobolem et matrem habet, naturalibus liberis et matri eorum unciam; si sola supersit concubina, semunciam duntaxat ei legari permittunt: et hoc quod plus reliquisset, filiis, matri, cæterisve legitimis successoribus reddi jubent. l. 2. Cod. de Natural. liber.

Justinianus ei cui nec legitimam sobolem nec matrem habet, sex uncias concubinæ et liberis naturalibus relinquere permittit. l. 8. Cod. de Natural. liber.

Novella autem sua LXXXIV. cap. 12. constituit ut quis concubinæ et naturalibus liberis, si quidem legitimam sobolem habeat plus una uncia relinquere non possit: nulla autem legitima sobole superstite, possit eis quantum voluerit largiri, salva Ascendentium Legitima. Ex damnata autem conjunctione natis, ne quidem alimenta possint relinqui.

SECTIO VI.

Quis Legatis aut Fideicommissis gravari possit, et quatenus.

ARTICULUS I.

A quibus relinqui quid possit.

LXXXIII. *Jure Pandectarum, Legata a solis heredibus testamentariis relinqui possunt.*

A Legatario legari non potest. ULP. FRAGM. *Tit. de Legatis.* § 20.

Legatum ab eo tantum dari potest (1) qui ex sua persona heres est; ideoque filiofamilias herede instituto, vel servo, neque a patre neque a domino legari potest. *d. tit.* § 21.

Quod ad Fideicommissa attinet: Sciendum est eorum fidei committere [a] quem posse ad quos aliquid perventurum est morte ejus; vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur. *l.* 1. § 6. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 1. FIDEICOMM.

Nec ideo minus alicujus fidei committi utiliter potest, quod is sit qui intelligere nequeat suæ fidei committi.

V. G. Surdo et muto qui Legatum accipit; ut QUEM MORIETUR restituat, recte mandatur. Nam et ignorantes astringuntur Fideicommisso, quibus ignorantibus emolumentum ex testamento quæritur. *l.* 77. § 3. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Adde: Sed et ejus qui nondum natus est fidei committi posse; Si modo natus nobis successurus sit. *l.* 1. § 8. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 1. FIDEICOMM.

Igitur A fratris posthumo Fideicommissum dari potest. Sola enim voluntas servatur in Fideicommissis (2): et obtinuit Galli sententia, alienos quoque posthumos legitimos nobis heredes (3) fieri. *l.* 127. *ff. de Legatis* 1.° PAUL. LIB. SING. DE JURE CODICILL.

Nil refert autem cujus dignitatis sint illi a quibus sive per Legatum sive per Fideicommissum relinquitur. Nam etiam Ab Imperatore (4) herede instituto Legatum et Fideicommissum dari potest. PAUL. SENT. *lib.* 4. *tit.* 1. § 3.

Jure Justinianeo, cum Legata per omnia Fideicommissis æquata sint; ab iis omnibus relinqui possunt Legata, a quibus et Fideicommissa.

§ 1. *De iis quibus aliquid datur.*

LXXXIV. *Fideicommisso gravari possunt ii omnes quibus aliquid datur; quales sunt non solum heredes scripti, legatarii, Fideicommissarii, sed etiam donatarii mortis causa.*

Donatarii Mortis causa, *inquam, non item donatarii inter vivos. Unde Alexander:* Si donatione contineatur ut altero defuncto ad alterum portio eorum quæ donabantur, pertineret; existente con-

(1) Ita hunc textum alias valde depravatum recte restituit Cujacius.

[a] *Florent.* committi.

(2) In Fideicommissis non sequimur subtilem Juris rationem quæ videtur non permittere ut is qui nondum est possit rogari, aut fidei ejus aliquid committi. Sed neglecta subtilitate, solam sequimur defuncti voluntatem.

(3) Hæc sententia Galli nil commune habet cum illa de qua supra lib. 28. Tit. *de Liber. et posth.* N. 28. Hic unice agitur et generatim de posthumis alienis (qualis est fratris filius) qui jure Digestorum non poterant testamento heredes instituti, utpote personæ incertæ. At Gallus recte censuit nil vetare quominus ex *Lege* heredes sint: nec enim eadem ratio.

(4) Legata imperativis verbis relinquuntur. Dubium ergo an testator legando posset aliquid ipsi Imperatori imperare.

ditione, si donatio mortis causa (1) perficiebatur, Fideicommissi actio competit. *l.* 1. *Cod. de Donat. causa mort.*

Exemplum Fideicommissi a donatario mortis causa relicti, refert Paulus. Seïa quum nuberet Lucio-Titio, dedit dotis nomine centum aureos; et adhibuit Q. Mucium qui nihil numeravit : sed dotem stipulatus est SI MORTE MULIERIS SOLUTUM FUERIT MATRIMONIUM. Seïa moriens testamento ita cavit : LUCIO-TITIO MARITO MEO, CUI MAXIMAS GRATIAS AGO, DARI VOLO SUPER DOTEM QUAM EI DEDI, TOT AUREOS. Quæro, cum instituit Lucium-Titium convenire Q. Mucius EX STIPULATU actione, an repellere eum maritus possit ex verbis testamenti? Respondit, Si Q. Mucius mandante Seïa, non donationis causa, stipulatus est, heredibus mulieris eum (2) teneri : et ideo Q. Mucium exceptione repellendum esse. Quod si donationis causa Seïa stipulari permisisset; videri eum in eum casum quo morte mulieris extitit, mortis causa stipulatum; et ideo fidei ejus committi potuisse in eum casum, dicendum fore. *l.* 11. *ff. de Dote prælegat.* PAUL. LIB. 7. RESPONS.

Non dissimile est quod ait Papinianus. Mater filiis suis vulgo conceptis dotem suam mortis causa donando, stipulari permisit. Quum aliis heredibus institutis potuisset a filiis viro dotem restitui : totum viro Fideicommissum dotis deberi, si Falcidiæ (3) ratio non intervenerit. Ideo retentionem dotis virum habere placuit. Alioqoin Falcidiæ partem heredibus a filiis EX stipulatu cum viro agentibus, ex dote esse, per IN FACTUM actionem, reddendam. *l.* 77. § 2. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Aliud exemplum refert Ulpianus. Si mulier dotem stipulata fuerit, et accepto tulit marito in hoc dotem ut Fideicommissum det; dicendum est Fideicommissum deberi : percepisse enim aliquid a muliere videtur (4). Hæc ita, si mortis (5) causa donatura mulier marito fecit acceptum. Sed et si mortis causa auxerit marito dotem, vel in matrimonium ejus (6) mortis causa redierit; potest dici Fideicommissum ab eo deberi. *l.* 3. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 1. FIDEICOMM.

LXXXV. *Hactenus de donatario mortis causa.*

Sed et ille cui conditionis implendæ gratia defunctus aliquid dare jussit, Fideicommissis gravari potest.

Igitur Cui statuliber pecuniam dare jussus est, is rogari potest ut eamdem pecuniam alieni restituat. Nam cum possit testator codicillis pure libertatem dare, et hoc modo conditionem extinguere; cur non etiam per Fideicommissum eamdem pecuniam adimendi, potestatem habeat? *l.* 96. § *fin. ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 39. DIGEST.

LXXXVI. *Quum quis debitoris sui fidei committit, debitori suo relinquere videtur ne eatenus heres ab illo petat; ideoque Fideicommissum ab illo debitore relictum hac ratione valere Divus Pius statuit.*

Hoc docet Ulpianus. Si pecunia fuit deposita apud aliquem; ejusque fidei commissum ut eam pecuniam præstet; Fideicommissum ex Rescripto Divi Pii debebitur : quasi videatur heres rogatus remittere ei debitori. Nam si convenitur debitor ab herede, Doli exceptione uti potest : quæ res utile Fideicommissum facit. Quod cum ita se habet, ab omni debitore Fideicommissum relinqui potest. *l.* 77. *ff. de Legatis* 1.° ULPIAN. LIB. 5. DISPUTAT.

Aliud exemplum Fideicommissi a debitore relicti refert Scævola. Pater emancipato filio bona sua universa, exceptis duobus servis, non mortis causa donavit; et stipulatus est a filio in hæc verba : « QUÆ TIBI MANCIPIA, quæque prædia donationis causa tradidi, cessi; per te non fieri dolove malo, neque per eum ad quem ea res pertinebit, quominus ea mancipia quæque ex his agnata erunt, eaque prædia cum instrumento, quum ego volam, vel quum morieris, quæque eorum extabunt, neque dolo malo aut fraude factove tuo ejusque ad quem ea res pertinebit, in rerum natura aut in potestate esse desiissent; si vivam, mihi aut cui ego volam, reddantur, restituantur » : stipulatus est Lucius-Titius pater; spopondit Lucius-Titius filius. Idem pater decedens epistolam fideicommissariam ad filium suum scripsit in hæc verba : « LUCIO-TITIO filio suo salutem. Certus de tua pietate, fidei tuæ committo uti des præstes illi et illi certam pecuniam : et Lucrionem servum meum libe-

(1) Quibus verbis significat secus fore, si donatio fuisset inter vivos. Etsi enim lex dandi alicui, in ipsa donatione *Inter vivos* inserta esset; nondum tempore Alexandri receptum erat ut is cui dandum erat, ullam eo nomine actionem haberet. Postea *Utilis* actio ei data est : Tit. *de Donat.* infra lib. 39. Cæterum adhuc hodie ea in re inter utramque donationem hoc discrimen remanet, quod, cum donatio *Inter vivos* statim perficiatur, non possit donatarius *Inter vivos* ullo Fideicommisso nisi in ipsa donatione, non vero ex intervallo gravari : cum vero donatio *Mortis causa*, demum morte donatoris perficiatur, potest donator quandiu vivit, Fideicommissa a donatario *Mortis causa* relinquere.

(2) Id est, ex causa *Mandati* debitor est eo nomine heredibus mulieris. Dolo igitur petit a marito quod ab heredibus mulieris, quibus eo nomine ex causa Mandati tenetur, statim reddendum esset marito.

(3) Detrahitur Falcidia ex donationibus mortis causa, non secus ac ex Legatis (ut videb. infra lib. 35. Tit. *Ad Leg. Falcid.*) : et eo nomine actionem IN FACTUM heredes adversus istos filios donatarios mortis causa haberent. Igitur maritus non debet filiis *Ex stipulatu* agentibus retinere jure Fideicommissi eam dotis partem quam propter Falcidiæ rationem heredibus præstare tenentur : nec enim in plus quam capiunt, possunt Fideicommisso gravari.

(4) Nimirum liberationem.

(5) Si mortis causa. Secus si ex alia causa; puta, quod dos quam stipulata erat; non fuisset numerata.

(6) Finge : divortio solutum erat matrimonium, mulierque receperat dotem. Mulier ægrota et volens mortis causa donare marito, redit in matrimonium; centumque in dotem affert ea Lege ut si decesserit hæc centum sint in dote, eamque dotem vir lucretur; si convaluerit, hæc centum ipsi restituantur. In hac specie, ex causa mortis donationis dotem dedit, adeoque mariti fidei committere potest.

» rum esse volo ». Quæsitum est, cum filius patris nec Bonorum possessionem acceperit, nec ei heres extiterit, an ex epistola Fideicommissa et libertatem præstare debeat? Respondit, Etsi neque hereditatem adisset, neque Bonorum possessionem petisset, et nihil ex hereditate possideret, tamen nihil minus et Ex stipulatu ab heredibus patris et Fideicommisso ab his quorum interest, quasi debitorem conveniri posse; maxime post Constitutionem Divi Pii quæ hoc induxit. *l.* 37. § 3. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 18. DIGEST.

Quod diximus, a debitore utiliter Fideicommissum relinqui, ita obtinet præterquam si heredi ex asse relinquatur. Hinc quidam Curatoris sui frustra (1) fidei commisisse videbatur ut heredi fratri negotiorum gestorum rationem redderet. *l.* 77. § 14. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Obiter nota: Quanquam (2) igitur testamento cautum esset, ut quum ad statum suum frater pervenisset, ei demum solveretur; tamen sub curatore alio fratrem agentem recte placuit actionem inferre: cum illis (3) verbis fratri potius consultum videretur, quam solutio quæ juste fieri potuit dilata. *d.* § 14.

LXXXVII. *Ab his omnibus quibus aliquid a testatore relinquitur, posse Fideicommissum relinqui vidimus, nimirum si eis utiliter relictum sit.*

Hinc Scævola: Quum quis decedens Seiæ matri fundum qui proprius matris erat, legaverat; ab ea petierat ut eumdem quum moreretur Flaviæ-Albinæ conjugi sui restitueret. Post mortem testatoris mater apud Magistratum professa est, nihil se adversus voluntatem filii sui facturam; paratamque se fundum Flaviæ-Albinæ tradere, si sibi annua bina præstarentur redituum nomine. Sed neque possessionem tradidit, neque annua bina accepit. Quæsitum est an jure fundum alii vendere possit? Respondit: Si de Legati jure Fideique commissi quæreretur; secundum ea quæ proponerentur, nec valuisse quod matri suum legabatur, neque onus Fideicommissi processisse: si modo nihil præterea mater cepisset. *l.* 37. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 18. DIGEST.

§ 2. *De his quibus defunctus non ademit quod adimere potuisset.*

LXXXVIII. *Fideicommissis gravari possunt non illi solum quibus a defuncto aliquid relinquitur; sed etiam illi quibus id quod ipsis adimere poterat, non adimitur.*

Tales sunt V. G. heredes legitimi, et bonorum possessores ab intestato a Prætore admissi.

Sed ideo Fideicommissa dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur paterfamilias sponte sua his relinquere legitimam hereditatem. *l.* 8. § 1. *ff. de Jure Codicill.* PAUL. LIB. SING. JURE CODICILL.

Nec tantum proximi bonorum possessoris, verum inferioris quoque, fidei committere possumus. *l.* 1. § 7. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 1. FIDEICOMM.

Inter heredes et bonorum possessores ab intestato quorum fidei committi poterit, connumerandus etiam est patronus. Nam Si libertus ab intestato decesserit, a patrono potest usque ad partem (4) debitam Fideicommissum relinquere: quia, si testamentum faceret, licebit ei partem debitam solam relinquere. *l.* 114. § 1. *ff. de Legatis* 1.° MARCIAN. LIB. 8. INSTIT.

Item Qui intestato decedit, et scit bona sua ad fiscum perventura vacantia, fidei fisci committere potest. *d. l.* 114. § 2.

LXXXIX. *Omnes autem illos qui Fideicommissis gravari possunt, una oratione complecti quis potest: ut in specie sequenti.*

Si ita fuerit Fideicommissum relictum; AD QUEMCUMQUE EX TESTAMENTO MEO, VEL AB INTESTATO; vel ita, AD QUEMCUMQUE QUOQUO JURE BONA MEA PERVENIANT: hac oratione et ejus qui postea natus erit inve familiam venerit, et ejus qui postea cognatus esse cœperit, Fideicommissum videtur: ejus quoque quæ nondum nupta erit, sed postea; eo casu quo ex Edicto (5) ad uxorem bona mariti intestati solent pertinere. *l.* 9. *ff. de Legatis* 3.° MARCIAN. LIB. 1. FIDEICOMM.

XC. Sicuti conceditur unicuique ab eo ad quem legitima ejus hereditas vel bonorum possessio perventura est, Fideicommissum dare; ita ab eo ad quem impuberis filii (6) legitima hereditas vel bonorum possessio perventura est, Fideicommissa recte dabuntur. *l.* 92. § *fin. ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 39. DIGEST.

Quod Fideicommissum hactenus quatenus impubes decedat, valebit. Cæterum si pubes factus decesserit, evanescit Fideicommissum (7). *l.* 93. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 1. FIDEICOMM.

XCI. *Ita demum autem successores ab intestato possunt Fideicommissis gravari, quasi dederit eis*

(1) Frustra enim fratri heredi per Fideicommissum relinqueretur, quod hereditatis jure ei debetur.

(2) Cum tale Fideicommissum nullum sit; igitur dies huic frustra adjicitur.

(3) Objici potuisset: Hæc scriptura nonne saltem valere potest, ut per hanc dilatio solutionis debitori concessa videatur? Respondet hoc dici non posse; quia non habuit animum relinquendi aliquid debitori, sed heredi suo; et inutiliter reliquit.

(4) Id est, intra id quod plus debita parte ei relinquit. Hoc enim cum potuisset ei adimere, videtur donare.

(5) Ex Edicto UNDE VIR ET UXOR: de quo infra lib. 36.

(6) Heredis scripti: secus, si esset exheredatus. Vid. infra N. 95. cum Notis.

(7) Nam legitimo heredi filii mei non alias poteram hereditatem filii mei auferre, quam si filius meus impubes decederet: ergo non alias possum intelligi ei hanc donasse. Quod si non possum intelligi ei quidquam donasse, evanescit Fideicommissum.

defunctus quod quum adimere posset non ademit, nisi contra voluntatem defuncti ad ejus hereditatem aut bona venerint.

Hinc Ex filio præterito, licet suus heres erit, Fideicommissum relinqui non potest. *l.* 2. *ff. de Legatis* 3.° GAIUS LIB. 1. FIDEICOMM.

Hoc obtinere Justinianus definivit, et circa filium emancipatum, et eos omnes quos exheredare necesse est. l. penult. Cod. de Fideicommiss.

§ 3. *De iis quibus per supradictas personas acquiritur et de heredum legatariorumve heredibus.*

XCII. *Non solum hi omnes quos supra enumeravimus; sed et illi 1.° quibus per eos acquiritur, Fideicommissis gravari possunt. V. G.*

Filio qui in potestate est servove heredibus institutis, seu si his legatum sit; patris vel domini fidei committi potest, quamvis ab eo legari non possit. ULP. FRAGM. *Tit. de Fideicomm.* § 10.

Quinetiam Si servum heredem institutum dominus qui ipse rogatus fuerat Fideicommissum præstare, Priusquam adire juberet, vendiderit; præstare id debet: cum per pretium servi, hereditatis quoque æstimationem consequatur. *l.* 28. *ff. Si quis omiss. caus. testam.* MÆCIAN. LIB. 4. FIDEICOMM.

Et alibi similiter. Qui rogatus erat hereditatem ex qua servus ejus heres institutus erat, restituere; quum alii servum vendidisset, quæsitum est an hereditatem restituere cogendus est is ad quem hereditas ex emptione servi heredis scripti pervenerit? Dixi compellendum esse ad Fideicommissum restituendum, eum qui servum heredem scriptum vendidit; cum pretium hereditatis quam restituere rogatus est, habeat. *l.* 94. § 1. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 39. DIGEST.

Nota: Is autem ad quem hereditas ex emptione servi heredis scripti pervenerit, ex causa cogendus (1) erit Fideicommissum præstare; id est, si dominus servi heredis scripti solvendo non erit. *d.* § 1.

Quod si pater aut dominus nec hereditatem quæsivit, nec indirecte factus est locupletior; Fideicommissum quod a patre aut domino relictum est; petetur Utilibus *actionibus ab eo ad quem hereditas pervenit.*

Ita Paulus. A patre vel domino relictum Fideicommissum, si hereditas ei non quæratur, ab emancipato filio vel servo manumisso Utilibus (2) actionibus postulatur: penes eos enim quæsitæ hereditatis emolumentum remanet. *l.* 4. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 4. SENT.

Pariter Licinius-Rufinus: Si alienus servus heres institutus fuerit, a domino ejus Fideicommissum relinqui potest. Sed ita hoc Fideicommissum dominus præstare debet, si per servum factus sit heres. Quod si, antequam jussu ejus adiretur hereditas, servus manumissus fuerit, et suo arbitrio adierit hereditatem: dominus id debiturus non est quia heres factus non est; nec servus, quia rogatus non est. Itaque UTILIS actio hoc casu competit; ut is ad quem emolumentum hereditatis pervenerit, et Fideicommissum præstare compellatur. *l.* 62. *ff. de Legatis* 2.° LICINIUS-RUFINUS LIB. 4. REGUL.

XCIII. *Neque solum erga extraneos pater aut dominus, cui emolumentum ejus quod filio aut servo relictum est quæritur, Fideicommisso gravari potest; sed etiam erga hunc filium aut servum modo in eum casum quo filius sui juris erit, aut servus liber.*

Hinc ita Julianus. Quum servus Titio, et eidem servo aliquid legatur; fidei committi potest, ut aut servum alicui restituat, vel ea quæ servo legata sunt. Hoc amplius: etiam ipsi servo quum liber erit, Fideicommissum a Titio dari potest. *l.* 91. § 4. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 36. DIGEST.

Et alibi. Si servo herede scripto dominus rogatus est eidem servo restituere hereditatem quum liber esset; utile Fideicommissum est. *l.* 25. § 1. *ff. Ad SC. Trebell.* JULIAN. LIB. 39. DIGEST.

Interest autem an pater dominusve erga extraneos, an erga ipsum filium servumve per quem acquirit, Fideicommisso gravetur: ut liquebit ex specie sequenti. Quum filiofamilias vel servo alieno Legatum vel hereditas datur, fidei committi patris vel domini potest: ac tunc demum ex persona ipsorum Fideicommissum vires capit; quum ipsis per quos commodum hereditatis vel Legati patri dominove quæritur, Fideicommissum relinquitur.

Denique Julianus non insubtili ratione motus, patrem, cujus filius heres institutus est, extero quidem habita ratione Legis Falcidiæ restituere hereditatem respondit; quoniam ex (3) persona filii teneretur: ipsi vero filio, non admissa Falcidia; quoniam (4) ex persona sua sibi filius obligari non posset; ac pater non ut heres, sed ut pater rogari videtur. Et ideo si filio rogatus sit pater post mortem suam, quod ad se pervenit ex Legato vel hereditate filio relictis restituere, isque vivo patre

(1) *Utilibus* actionibus: ut modo infra.

(2) Non *directis*. Nam si jus spectemus; cum rogatus ille non sit, non est Fideicommisso obnoxius.

(3) Cum ex persona filii teneatur, et quasi vice filii rogetur; tenetur ipse, quemadmodum teneretur filius si ipse rogatus esset: atqui filius utpote heres nonnisi deducta Falcidia teneretur; ergo pater eam deducere potest.

(4) Quum pater rogatus est ipsi filio restituere; non potest intelligi rogatus esse vice filii, et ex persona filii teneri. Nec enim potuisset filius rogari ut sibimetipsi restitueret hereditatem: quod repugnat. Tenetur igitur hoc casu pater ex propria persona, ratione emolumenti quod per filium capit: unde non poterit Falcidiam detrahere, cum Falcidia soli heredi competat; ipse autem non sit heres, quamvis hereditas ipsi per filium acquiratur.

decedat; omnimodo patrem id retenturum, quoniam (1) Fideicommissum ex persona patris vires acceperit. *l.* 11. *ff. de Legatis* 1.° PAPIN. LIB. 9. QUÆST.

XCIV. *Hactenus de his quibus per heredem, legatarium, fideicommissariumque jure potestatis acquiritur.*

2.° *Sed* et Si quis non ab herede vel legatario, sed ab heredis vel legatarii herede Fideicommissum reliquerit; hoc valere benignum est. *l.* 5. § 1. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 1. FIDEICOMM.

Nota : potest quidem indeterminate ab heredis nostri herede, aut ab ejus patre vel domino relinqui; non tamen a certa persona (2) *in eum casum quo heredis nostri heres aut dominus existet.*

V. G. Sic autem Fideicommissum dari non poterit; SI STICHUS SIBI FACTUS (3) JUSSU EJUS HEREDITATEM ADIERIT, AOOO DET : quoniam qui fortuito, non judicio testatoris, consequitur hereditatem vel Legatum, non debet onerari. Nec recipiendum esse ut cui nihil dederis, eum rogando obliges. *l.* 1. § 1. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 1. FIDEICOMM.

§ 4. *An possit relinqui ab exheredato.*

XCV. *Cum eum rogando obligare non possis cui nihil dederis; igitur ab exheredato cui nihil aliunde relictum est, non potest Fideicommissum relinqui.*

Similiter Ab exheredati substituto inutiliter Legatum datur.

Ergo nec a legitimo exheredati, Fideicommissum dari potuit; quod et legitimi eo jure (4) præstare coguntur, quo si scripti fuissent. *l.* 126. *ff. de Legatis* 1.° PAUL. LIB. SING. DE SECUNDIS TABULIS.

Idem docet Julianus. Plane si filium impuberem exheredaverit; Fideicommissum legitimus heres præstare cogendus non erit, nisi idem et patri heres (5) fuerit. *l.* 94. *ff. de Legatis.* JULIAN. LIB. 39. DIGEST.

Et quidem etiam si pupillus (6) *exheredatus Legatum acceperit, tamen ab ejus substituto nihil fidei committi potest, ne quidem ipsa res quæ pupillo relicta est : ut constituit Justinianus, veterum hac in re dissidium componens. l.* 24. *Cod.* de Legatis.

XCVI. *Quod diximus, ab exheredati substituto, aut herede legitimo Fideicommissum relinqui non posse, ita obtinet; nisi exheredatus hereditatem ex posteriori gradu in quo heres scriptus est, consecutus fuisset : ut in specie sequenti.* Qui filios impuberes duos habebat, alterum heredem instituit, alterum exheredavit. Deinde exheredatum instituto substituit, ac postea exheredato Mævium, et ab eo legavit : et exheredatus fratri impuberi extitit heres, deinde impubes decessit. Cum judicio patris facultates paternæ per causam hereditariam ex substitutione ad eum perveniant; potest dici Legata ab eo relicta præstanda esse, habita ratione Legis Falcidiæ in his bonis quæ pater mortis tempore reliquerit. Nec huic contrarium est quod, quum exheredato pater Legatum dederit, nihilo magis substitutus Legatis obligabitur; quia eo casu non hereditatis paternæ portio, sed Legatum ad eum pervenit. *l.* 87. § 7. *ff. Ad Leg. Falcid.* JULIAN. LIB. 61. DIGEST.

Secus obtinet; si exheredatus ad hereditatem quidem pervenerit, sed non ex judicio defuncti.

Hinc statim subjicitur. Dicet aliquis : Quid ergo si exheredatus filius, non ex substitutione fratri suo heres extiterit, sed aut Lege aut per interpositam (7) personam; atque ita impubes decesserit sic quoque existimandus erit substitutus Legata debere? Minime. Nam quantum intersit exheredatus filius ex hereditatem defuncti non ademit quum adimere posset, eum instituisse quodammodo videtur. Unde tenetur, perinde ac si scriptus heres fuisset. Porro substitutus exheredato, qui est scriptus heres exheredati, non tenetur Fideicommissis; ergo nec legitimus qui perinde demum teneri potest ac teneretur scriptus.

(1) Ex Legibus caducariis Legata et Fideicommissa ab herede relicta quæ post mortem testatoris deficiunt, fiunt caduca et a fisco vindicantur. Hoc autem Fideicommissum quo pater erga filium gravatus est, quamvis defecerit, non fit caducum; sed retinetur a patre : *quoniam* (inquit) *ex persona patris vires accepit.* Nam non potest intelligi pater illud debuisse ex persona filii heredis, sed debebat illud ex sua : porro Leges caducariæ non spectant Fideicommissa quæ ab alio quam ab herede relicta sunt; heredi invident non alteri.

(2) Vid. Not. seq.

(3) Ex hac lege Bartolus hanc regulam statuit; Posse quidem a domino heredis Fideicommissum relinqui sub nomine appellativo, at non sub nomine proprio. Ratio disparitatis est, quod Fideicommissum illud quod quis sub nomine *Appellativo* a domino aut herede heredis sui relinquit, magis injungitur rei seu hereditati quam personæ; cum nulla determinata persona in hac Fideicommissi specie rogetur : Porro jure quis potest Fideicommisso gravare hereditatem suam cujus dominus est. Illud vero Fideicommissum quod sub nomine *Proprio* relinquitur, nimirum ab aliqua determinata persona; in eum casum huic personæ injungitur quo heredis mei heres erit : et ideo non valet, cum nihil jure injungere possis ei qui nihil dederis.

(4) Legitimus heres ideo gravatur quia, in quantum ei

(5) Quo casu non ut impuberis, sed ut patris heres tenebitur.

(6) Substitutus pupillo heredi, ipse non solum pupillo sed patri heres videtur. Substitutus autem exheredato, nihil ex hereditate testatoris accipit; adeoque gravari ab eo non potest. Nec obstat quod Legatum exheredato relictum, in hereditate impuberis cui substituitur reperiat. Nam substitutus eo nomine ipse legatarius non est.

Objicies : Atqui supra vidimus (N. præced.) posse ab herede heredis aut legatarii Fideicommissum relinqui; ergo relinqui poterit ab eo substituto qui est heres pupilli legatarii. Cujacius respondet ita posse relinqui ab herede heredis aut legatarii, si tanquam ab indeterminata persona relinquatur; non si nominatim tanquam a certa persona in eum casum quo heredi aut legatario heres erit : supra N. 94. Et de hoc posteriori casu intelligendum quod hic dicitur, a substituto exheredati legatarii Fideicommissum relictum non valere.

(7) *Per interpositam personam*, ut in specie sequenti.

substitutione fratri suo heres existat an alio modo, vel ex eo apparet quod alias ab eo legare pater potuit, alias non potuit. Est igitur rationi congruens ne plus juris circa personam substituti testator habeat, quam habuerat in eo cui eum substituebat. *d.* § 7.

Similiter Scævola. Si pater exheredato filio substituit (1) heredem extraneum: deinde ille extraneus hunc filium heredem instituit, et heres factus intra pubertatem decedat: puto a substituto ei filio omnino Legata præstari non debere; quia non directo, sed per successionem ad filium hereditas patris pervenit. *l.* 103. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. SING. QUÆSTION. PUBLICE TRACTATAR.

Plus ego: In fratre (2) qui (quum heres extitisset patri) exheredatum fratrem heredem instituit, accepi substitutum ejus Legatum non debere; ac ne quidem si intestato fratre successerit: quia non principaliter, sed per successionem bona fratris ad eum pervenerunt. *d. l.* 103. § 1.

ARTICULUS II.

Quatenus quis Legatis aut Fideicommissis gravari possit.

In tantum quis demum gravari potest, quantum est quod accipit.

§ 1. *Quomodo computetur id quod relictum est.*

XCVII. 1.° *Non computatur quod inutiliter relictum est V. G. in specie qua vir uxoris suæ dum legat bonorum suorum partem, simul alia quædam ei reddi ab heredibus petit quasi propria uxoris fuissent:* Idem testator fidei commisit uxoris ut quidquid ad eam ex testamento ejus pervenisset, alumno communi restitueret. Quæsitum est an etiam eas res quas proprias uxoris suæ fuisse testator sciat; eique reddi præcepit, alumno præstare debeat? Respondit, Si propriæ fuissent, non debere; si Legato acquirerentur, debere. *l.* 18. § 1. *ff. de Aur. argent. legat.* SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

XCVIII. 2.° *Sed et quod utiliter relictum est, demum deducto onere æstimatur.*

Igitur Eum cui sub hac conditione fundus legatus est, SI CENTUM HEREDI DEDISSET; si tantum sit in pretio fundi quantum heredi dare jussus est, non est legatarius cogendus Fideicommissum relictum a se præstare: quoniam nihil ex testamento videtur capere, qui tantum erogat quantum accipit. *l.* 122. § 2. *ff. de Legatis* 1.° PAUL. LIB. 3. REGUL.

Simile est quod alibi dicitur. Non amplius Legatorum nomine ad quemquam pertinere videtur, quam quod (deducto eo quod explendæ conditionis causa datum esset) superesset. *l.* 26. *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

XCIX. *Cæterum in eo quod alicui relictum est æstimando, non solum ipsa res quæ relicta est computatur, sed et fructus quos ex ea re percipit aut percipere potuit.*

Hinc Quum quidam filio suo ex parte herede instituto, patruum ejus coheredem ei dedisset, et ab eo petisset ut filium (3) suum pro virili portione filiis (4) suis CONTRADEM TACERET (5): si quidem minus esset in virili portione (6) quam fratris hereditas habuit, nihil amplius peti posse: quod si plus; etiam fructuum quos patruus percepit, vel (cum percipere potuerit) dolo non cepit, habendam esse rationem respousum est. Non secus quam si, centum millibus legatis, rogetur post tempus majorem (7) quantitatem restituere. *l.* 70. § 2. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 20. QUÆST.

Item in specie sequenti. Titio fratri suo Mævius hereditatem Seii a quo heres institutus erat, post mortem suam restituere rogatus; eodem Titio herede scripto, petiit ut moriens Titius tam suam quam Seii hereditatem Sempronio restitueret. Cum ex fructibus medio tempore perceptis Fideicommissi debitam quantitatem Titius percepisset; æris (8) alieni loco non esse deducendum Fideicommissum respondi: quoniam ratione compensationis percepisse debitum videbatur. *l.* 77. § 31. *ff de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Similiter Apud Marcellum libro 12 Digestorum talis quæstio agitatur: Quidam ab eo cui fundum legaverat, fidei commiserat ut eum fundum post mortem suam restitueret Sempronio. Ejusdem legatarii fidei commiserat ut Titio daret centum. Quæritur quid Juris sit? Et ait Marcellus: Si Titio testator centum ex fructibus quos vivus legatarius perceperit, reliquerit; et legatarius post tantum temporis decessisset ut ex fructibus centum fierent; Titium centum accepturum: si post acceptum Legatum confestim decessisset legatarius, Titii Fideicommissum extingui; quia placet non plus posse

(1) Legendum *instituit*: ut recte Cujacius *Observ.* II. 34.

(2) In specie superiori, filius exheredatus extiterat heres extraneo quem pater exheredati heredem suum scripserat. Idem Jus obtinere dicit etsi non extraneus fuisset, sed frater ejus.

(3) Testatoris.

(4) Patrui.

(5) Hæc verba continent Fideicommissum.

(6) Hereditatis suæ: quam virilem rogatus est relinquere filio testatoris.

(7) Centum enim millibus addetur interusurium medii temporis.

(8) Id est, hereditas Seii quam rogatus est restituere, non est detrahenda ex Fideicommisso sub eo prætextu quod sit æris alieni loco, utpote quæ ipsi esset a testatore debita ex testamento Seii: quoniam hoc debitum compensare debet fructibus hereditatis Mævii quos percepit; et sic non videbitur in plus gravatus quam quod accepit.

rogari quam restituere, quam quantum ei relictum est. *l.* 114. § 3. *ff. de Legatis* 1.° MARCIAN. LIB. 8. INSTITUT.

Sed si Titii fidei commissum non est in tempus mortis legatarii collatum : ait Marcellus (1), confestim Fideicommissum Titio dandum; sed cautione exacta QUANTO (2) AMPLIUS CEPERIT, REDDI. Quam cautionem ita committi, si prius legatarius decesserit quam ex fructibus perciperet. Sed (3) vix est ut legatarium ex reditibus voluerit ante dare quam fructus legatarius percepisset. Certe erit legatarius audiendus si velit totum fuudum præstare; si de restitueudo (4) cavetur : absurdum enim est de suo eum præstare centum; maxime si fundus, centum, vel non multo pluris est. Quo Jure utimur. *d. l.* 114. § 4.

His quæ diximus consonat Ulpianus. Sed et si habenti tibi proprietatem, usumfructum mortis causa cessero : potest dici, fidei committere me posse. Nec quemquam moveat quod ususfructus solet morte extingui. Nam medii potius temporis quo vivat qui donavit, commodum cogitemus. *l.* 3. § 3. *ff. de Legatis* 3.° ULPIAN. LIB. 1. FIDEICOMM.

C. *Hactenus de fructibus. Sed et interusurium pecuniæ legatæ computatur, in eo intra quod quis fideicommisso gravari potest; secus de emolumento quod extrinsecus sensisset.*

V. G. Si centum legatis duplum restituere rogatus sit, ad summam Legati videbitur (5) constituisse. Si autem post tempus Fideicommissum relictum sit, usurarum duntaxat additamentum admittetur.

Nec mutanda sententia erit quod forte Legato percepto magnum emolumentum ex aliquo negotio consecutus est, aut pœnam stipulationis imminentem evasit (6).

Hæc ita, si quantitas cum quantitate conferatur. Enimvero si pecunia accepta rogatus sit rem propriam, quanquam majoris pretii est, restituere; non est audiendus legatarius, Legato percepto, si velit computare (7). Non enim æquitas hoc probare patitur, si quod Legatorum nomine perceperit legatarius offerat. *l.* 70. § 1. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 20. QUÆST.

§ 2. *De his quæ relicta non prosunt ut quis gravari possit Fideicommisso.*

CI. *Quædam quamvis principaliter relicta, non computantur in ea summa intra quam quis gravari potest.*

Prima species est eorum quæ nullam recipiunt æstimationem.

Et 1.° Libertas inæstimabilis res est. *l.* 106. *de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 2. AD ED.

2.° *Tale etiam est jus patronatus.*

Igitur Qui testamento manumittitur, et neque Legatum neque hereditatem capit, Fideicommissum præstare cogendus (8) non est; ne ne is quidem qui servum legatum rogatus fuerit manumittere (9). Is enim demum pecuniam ex causa Fideicommissi præstare cogendus est, qui aliquid ejusdem generis vel similis ex testamento consequitur. *l.* 94. § *fin. ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 39. DIGEST.

Videndum (10) tamen est numquid, si vice operarum rogaverit eum aliquid, debeat hoc Fideicommissum valere? Quod nequaquam dicendum est, quia nec operæ imponi hujusmodi liberto possunt, nec impositæ exiguntur; quamvis testator ita caverit. *l.* 95. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 1. FIDEICOMMISSOR.

3.° *Quædam etiam sunt aliæ beneficiorum species quæ æstimationem non recipiunt. V. G.* Si autem pignus debitoris liberavero mortis causa, et ejus fidei commisero; non potest valere Fideicommissum (11). *l.* 3. § *fin. ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 1. FIDEICOMM.

(1) Cujus sententia mox reprobatur.

(2) Titio non plus debetur, quam quod ex fructibus percipiet legatarius. Ergo si minus centum legatarius perceperit, Titius tanto plus percepisse videtur; et ea hac cautione reddere tenebitur.

(3) Hic incipit Marcianus improbare sententiam Marcelli.

(4) Id est, si Titius caveat se restituturum fundum legatario statim atque centum ex reditibus ejus perceperit; imo et antequam ea centum perceperit, se illum restituturum Sempronio, si Fideicommissi Sempronio relicti dies prius cesserit.

(5) Testator : id est, intra hanc summam *Centum* duntaxat, valebit Fideicommissum.

(6) Hoc cum extrinsecus contigerit, non videtur accepisse a testatore; ideoque non computatur in ea summa intra quam a testatore gravari potuit.

(7) Nec obstat quod dicitur in l. 32. ff. *Mandati*, Legatum nunquam esse damnosum. Nec enim legatarius videtur damnum pati; cum ipse rem suam *quanquam majoris pretii* non tamen pluris æstimaverit quam quod accepit : unusquisque enim rei suæ justus esse videtur æstimator.

(8) Nam cum libertas quam a testatore accepit, nullam æstimationem, nullum pretium recipiat; non est quod acceperit, intra cujus pretium Fideicommisso gravari possit.

(9) Et quidem statim. Nam nihil ex tali Legato consequitur quam jus patronatus, quod nullam recipit æstimationem.

(10) In lege præcedenti dictum est eum qui legatum sibi servum rogatus est manumittere, Fideicommissis gravari non posse; quia ex illo Legato nullum pecuniarium commodum consequitur. Hic autem sibi objicit : Si legatarius manumittendo legatum servum, vice operarum aliquid ei imponat, pecuniarium commodum consequetur; ergo videtur, ratione hujus pecuniarii commodi, Fideicommisso gravari posse. Respondet, falso supponi eum aliquid vice operarum servo manumisso posse imponere; quia non possunt operæ imponi ei cui ex necessitate libertas conceditur, quamvis permisisset testator eas imponi. Nam non potest permittere testator ne Leges quæ illas imponi prohibent, locum habeant.

(11) Tale enim beneficium non recipit æstimationem.

CII. *Secunda relictorum species quæ non prodest ut quis gravari possit, est eorum quæ, quum alicui deberentur, ei relicta sunt.*

Igitur Si quis creditori suo legaverit id quod debet, fidei committi ejus non poterit. *l.* 7. § *fin. ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 1. FIDEICOMM.

Hoc tamen ita accipiendum est; Nisi commodum aliquod ex legato consequatur: forte exceptionis timore [levatus], vel si quid in diem debitum fuit vel sub conditionem. *d.* § *fin.*

Hinc etiam est quod Quum quis uxoris suæ dotem relegat, Fideique commissum ab ea relinquit; hoc Fideicommissum ex commodo (1) quod ex relegatione mulier sentit, æstimabitur. Et ita Celsus quoque libro 20 Digestorum scripsit.

Quod *si* necessariæ fuerunt impensæ quæ ipso Jure dotem minuunt, amplius dici potest; si tanta quantitas dotis quam maritus accepit ei relegata est, oportere dici etiam eam quantitatem posse [in] Fideicommissum erogare quæ ipso Jure dotem minuit. Esse enim mulierem legatariam (2) nemo est qui dubitet.

Sed etsi non dos sed pro dote aliquid uxori fuerit legatum, adhuc quasi dos relegata accipitur.

Hoc amplius Julianus scripsit, Etsi non fuerit adjectum pro dote esse Legatum, hoc tamen animo relictum, adhuc ejus esse (3) conditionis. Uxor igitur si rogetur, vel dotem vel quod pro dote legatum est, vel quod in vicem dotis sibi ascriptum est, restituere; non cogetur, nisi catenus quatenus diximus, restituere. Et ideo heres instituta rogataque quantitatem hereditatis restituere, id demum restituet quod quantitatem dotis excedit, idque quod ex repræsentationis commodo sentit. Nam et si quis quum a nuru dotem accepisset, filium suum heredem instituerit: cumque rogaverit, quidquid ad eum ex hereditate pervenisset, restituere; mox morte uxoris dotem fuerit lucratus: id non restitueret quod ex dote percepit; quia matrimonii causa id lucratus (4) est, non ex patris judicio. *l.* 2. *ff. de Dot. prælег.* ULP. LIB. 5. DISPUT.

His quæ diximus consonat quod dicitur in specie sequenti. Mulier dotem promisit quadringentorum, et dedit fundos duos in ducenta; præterea nomina debitorum in residua ducenta. Mox maritus ejus decedens pro dote fundos ei duos, una eos quos in dotem acceperat, reliquit: fideique ejus commisit, ut quidquid ad se ex hereditate ejus pervenisset, id restitueret Seio quum moreretur. Quærebatur quantum esset in Fideicommisso, muliere defuncta? Dicebam, Uxorem hanc quæ rogata est quidquid ad se pervenerit ex testamento restituere, in ea esse conditione ut id demum restituere rogetur quod deducta dotis quantitate ad eam pervenit. Dotem enim RECEPISSE eam magis quam ACCEPISSE; salvo eo quod ex commodo repræsentationis ab ea fideicommitti potuit. Proinde id quidem quod pro dote maritus ei reliquit, non cogetur restituere; nisi plus fuit in eo quam in quantitate dotis. Residuum vero quod præterea illi relictum est, cum fructibus cogetur restituere. Habebit igitur præcipuam dotem cum suis fructibus; id vero quod extrinsecus ei relictum est, cum fructibus qui ad eam pervenerint restituet. *d. l.* 2. § 1. *ff. de Dot. prælег.*

CIII. *Quod si Legatum ejus quod debetur, hoc tantum commodum creditori tribuat ut commodiorem actionem ad rem sibi debitam consequendam nanciscatur; hoc commodum non attenditur.*

V. G. Si rem quis debeat ex stipulatu ei cui rem legaverit, fidei committere ejus non poterit; licet ex Legato commodum sentire videatur quod dominium (5) nanciscatur statim, nec expectat EX STIPULATU actionem. Fortassis quis dicat et sumptum litis quem sustineret si ex stipulatione litigaret, eum lucrari. Sed nequaquam (6) dicendum est hujus fidei committi posse. *l.* 3. § 2. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 1. FIDEICOMM.

CIV. *Cum non possit quis gravari ratione ejus quod, quum ipsi deberetur, ei relictum est; sequitur patronum heredem ex legitima parte scriptum non posse Fideicommisso gravari.*

Inde sequens quæstio. Cum patronus ex debita parte institutus Fideicommissum relictum ab eo præstare non cogitur: si omiserit institutionem; qui eam partem vindicant (7), utrum eodem modo retinere, an vero præstare debeant Fideicommissum? Et magis est daberi Fideicommissum: quoniam (8)

(1) *Ex commodo repræsentationis*; quod in eo consistit ut pecunia dotalis quæ annua, bima, trima die duntaxat solvenda fuisset, possit statim exigi. Vid. Tit. *de Dot. prælег.* infra lib. 34.

(2) *Legataria* nimirum est *quantitatis quam in dotem accepit.* Cum autem ea quantitas sit major quantitate dotis ipsi debitæ, utpote per necessarias impensas ipso Jure imminutæ; sequitur, intra id quod pluris est, potuisse Fideicommisso gravari.

Dices: Sed nec in relegatione dotis continetur quantitas quæ per necessarias impensas imminuta est: l. 5. ff. *de Dot. prælег.* Solve: Hic non simpliciter relegata est dos, sed expresse relictum est tanta pecunia quantam vir accepit.

(3) Scilicet ut intra eam quantitatem quæ dotis nomine debebatur Fideicommisso gravari non possit, si quid ultra sit, ratione ejus quod excedit gravari possit.

(4) Dotem adventitiam mortua in matrimonio uxore, viri lucro cedere vidimus supra lib. 23. Tit. *Solut. matrim.* N. 3.

(5) Vid. infra Part. 3.

(6) Ratio fortasse est quam affert Pacius; quod, cum ex tali legatarii commodo nullam hereditas diminutionem pati videatur, non satis videtur capere ea hereditate ut Fideicommisso onerari possit.

(7) Scilicet substitutus aut coheres a quibus Fideicommissum repetitum est: quæ repetitio, Marcelli tempore erat necessaria.

(8) Sensus est: *Quoniam* jus quod patronus habet, ut portio hereditatis liberti ipsi debeatur, et intra illam non possit Fideicommissis gravari, est jus personale quod personæ patroni præstatur, adeoque ad alios porrigi non debet, puta ad coheredem qui jure accrescendi in hanc portionem succedit.

quod illius personæ præstaretur, hoc nequaquam ad alium pertinere deberet. *l.* 28. *ff. de Legatis* 2.° MARCELL. LIB. 29. DIGEST.

CV. *Tertia species relictorum quæ non prosunt ut quis gravari possit, est eorum quæ ad eum cui relicta sunt non pervenerunt.*

Enimvero Fideicommissum quod a legatario relinquitur, ita demum ab eo debetur si ad legatarium Legatum pervenerit. *l.* 78. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 8. DISPUTAT.

Unde Si tibi servus legatus fuerit, et petitum a te ut Titio aliquid præstares usque ad pretium servi; deinde servus decesserit (1); nihil Fideicommissi nomine præstare cogendus eris. *l.* 96. § 2. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 39. DIGEST.

Pervenisse autem id quod relictum est demum intelligitur, si ex judicio defuncti pervenit, non si aliundecumque fortuito pervenerit.

Hinc Scævola in specie sequenti. Testamento quo filium et uxorem heredes instituerat, filiæ per Fideicommissum centum quum in familia nuberet legavit; et adjecit: « FIDEI TUÆ, filia, committo » ut, quum in familia nubas [*a*], et quotiescumque » nubes, patiaris ex dote tua quam dabis, partem » dimidiam stipulari fratrem tuum et Seïam ma- » trem tuam pro partibus dimidiis dari sibi; si in » matrimonio ejus cui nubes, sive divortio facto » priusquam dos tua reddatur eove nomine satis- » factum erit, morieris nullo filio filiave ex eo re- » licto ». Pater virginem filiam nuptum collocavit; ejusque nomine dotem dedit, et post divortium eamdem recepit; et alii in matrimonium cum dote dedit, et stipulatus est eam dotem sibi aut filiæ suæ reddi. Manente filia in matrimonio secundo mortuus est, eodem testamento relicto; eique heredes extiterunt filius et uxor. Postea marito defuncto, puella dote recepta nupsit alii, præsentibus et consentientibus fratre et matre quæ etiam dotem ejus auxit: et neuter eorum stipulati sunt dotem. Mox matri filius et filia heredes extiterunt; deinde in matrimonio filia decessit, marito herede (2) relicto. Quæsitum est; cum puella non ex causa Legati pecuniam in dotem ab heredibus patris acceperat, sed mortuo secundo marito materfamilias facta dotem recuperaverat, an heres ejus ex causa Fideicommissi fratri defunctæ teneatur in eam pecuniam quam percipere posset si dotem stipulatus esset? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, non (3) teneri. *l.* 41. § 7. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

CVI. *Is ad quem relictum non pervenit; non tenetur quidem Fideicommissum a se relictum præstare; sed tenetur saltem actionibus suis si quas habet Fideicommissario cedere.*

Quod Si legatarius a quo Fideicommissum datum est, petierit Legatum; id tantum quod per judicem exegerit, præstare Fideicommissario cogetur; vel si non exegerit, actione cedere. Ad eum enim litis periculum spectare iniquum est, si non culpa legatarii lis perierit. *l.* 8. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 1. FIDEICOMM.

Similiter Imperator Antoninus rescripsit, Legatarium, si nihil ex Legato accepit, ei cui debet Fideicommissum actionibus suis posse cedere; nec id cogendum solvere. *l.* 70 *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 1. QUÆST.

Obiter autem nota quatenus eas actiones cedere debeat. Ita enim subjicitur: Quid ergo si non totum, sed partem Legati relicti restituere rogatus abstinuit (4) eo; utrum actionibus suis in totum cogetur cedere an vero nonnisi ad eam quantitatem quæ Fideicommisso continetur? Quod ratio (5) suadet. Sed et si Legatum perceperit; non amplius ex causa Fideicommissi cogendus erit solvere quam recepit. *d. l.* 70.

CVII. *Qui autem fecit quominus relictum ad ipsum perveniret, et actionibus suis cedere posset; tenetur quasi pervenisset.*

V. G. Si cui Stichus aut Dama legatus esset electione legatario data, et fidei ejus commissum esset ut Stichum alteri præstaret; si Damam vindicare voluerit, nihilominus Stichum ex causa Fideicommissi præstare debebit.

Sive enim pluris est Dama, compellendus est Stichum redimere: sive minoris, æque Stichum juste dare cogetur; cum per eum steterit quominus ex testamento haberet quod fidei commissum fuerit. *l.* 94. § 2. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 39. DIGEST.

CVIII. *Quarta species eorum quæ non prosunt ut quis gravari possit, est eorum quæ ad ipsum quidem pervenerunt, sed ita ut ea statim restituere teneatur.*

Hinc Julianus scribit: Si servus mihi legatus sit,

(1) Antequam ad te perveniret.

[*a*] *Haloand.* nubes.

(2) Qui tertius erat maritus.

(3) Hac potissimum ratione quod, cum centum mulieri legata ad illam non pervenerint ex causa Legati, sed ea in dotem accepta receperit mortuo marito; non potuit mulier esse obnoxia Fideicommisso quo rogata fuit ut permitteret fratrem stipulari dimidium dotis ipsius. Onerari enim non potuit, quæ nihil ex ultima voluntate accepit. Hæc est potissima ratio quæ in hac lege allegatur; cum quo et hæc concurrebant: quod pater Fideicommissum ademisse videretur stipulando dotem filiæ; et frater ipse tacite agnoverit sibi Fideicommissum non deberi, cum adfuerit tertio matrimonio, nec stipulatus sit dotem.

(4) Hinc Cujacius notat discrimen inter abstentionem et repudiationem Legati. Qui solenniter in Jure repudiavit Legatum actiones suas fideicommissario cedere non posset: tali enim repudiatione jus omne Legati amittit. At is qui se simpliciter abstinet a consequendo Legato, actiones Legati habet et eas cedere potest.

(5) Scilicet ut nonnisi ad quantitatem quæ Fideicommisso contineatur cedantur; reliquum autem apud heredem remaneat.

eumque manumittere rogatus sim; Fideicommissum a me relinqui non posse.

Scilicet si pure roger: nam si sub conditione vel in diem; propter fructum medii temporis posse me obligari, nec Julianus dubitaret (1). *l.* 3. § 1. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 1. FIDEICOMM.

SECTIO VII.

Quid Legari aut per Fideicommissum relinqui possit.

ARTICULUS I.

Quæ res Legari aut per Fideicommissum relinqui possint, necne.

CIX. *Legari non possunt res quæ in rerum natura nec sunt nec futuræ sunt, item quæ non sunt in hominum commercio, aut quæ per Leges præstari non possunt.*

Sed et illud non potest relinqui, quod personæ testatoris ita cohæret ut morte ejus extinguatur.

V. G. Si usumfructum habeam, eumque legaverim; nisi postea (2) proprietatem ejus nactus sim, inutile Legatum est. *l.* 24. § 1. *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

Cætera igitur præter hæc, videamus. Et quidem corpora legari omnia, et jura, et servitutes possunt. *l.* 41. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 21. AD SABIN.

§ 1. *De iis rebus quæ non sunt in rerum natura aut in commercio.*

CX. *Legari non potest quod nec est nec futurum speratur.*

Hinc in hac specie: Lucio-Titio tritici modios centum, qui singuli pondo centum pendeant, heres dato: Ofilius, nihil Legatum esse. Quod et Labeo probat: quoniam ejus modi triticum in rerum natura non esset. Quod verum puto. *l.* 7. § 1. *ff. de Tritic. vin. leg.* JAVOL. LIB. 2. EX POSTERIOR. LABEONIS.

Modo autem futurum speretur Quod in rerum natura adhuc non sit, legari posse (veluti quidquid illa ancilla peperisset) constitit: vel ita; EX VINO quod in fundo meo natum est, vel fœtus [a] tantum dato. *l.* 24. *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

Hinc Mæcianus: Etiam ea quæ futura sunt, legari possunt: ut insula vel in mare vel in fluminibus enata. *l.* 17. *ff. de Legatis* 3.° MÆCIANUS LIB. 2. FIDEICOMM.

Hac in re tamen intererat Legatum VINDICATIONIS *inter et Legatum* DAMNATIONIS. *Et quidem (ait Gaius):* Illæ res quæ in rerum natura non sunt, per Damnationem Legato dimitti possunt: velut si ita testator in testamento scribat, FRUCTUS QUI EX ILLO AGRO NATI FUERINT; aut, IN QUOD EX ILLA ANCILLA NATUM ERIT. Quod in Legato Vindicationis fieri non potest (3), quia non potest hæc legatarius testatore mortuo continuo vindicare. CAI. INSTIT. *lib.* 2. *tit.* 5. § 3.

CXI. *Relinqui non possunt res quæ non sunt in commercio.*

Hinc 1.° Monumenta quidem legari non posse manifestum est.

Jus autem mortuum inferendi legare non prohibetur. *l.* 14. *Cod. de Legatis.* DIOCLET. ET MAXIM.

2.° *Similiter liber homo legari non potest.*

Uno tamen casu liber homo aliquo modo legari posse videtur. Nam Qui ab hostibus redemptus est, legari sibi poterit. Et proficiet Legatum, ad liberationem vinculi pignoris quod in eo habuit qui redemit (4). *l.* 43. § *fin. ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 1. AD SABIN.

3.° Item campum Martium (5), aut forum Romanum (6), vel ædem sacram legari non posse

(1) Vid. supra. N. 99.

(2) Sed nonne obstabit regula Catoniana? Minime: nam Legatum ususfructus non cedit ex die mortis testatoris, sed tantum ex die aditæ hereditatis. In talibus autem Legatis quæ nonnisi adita hereditate cedunt, Catonianam regulam locum habere non posse recte Accursius et Cujacius notant.

[a] *Alias* natum erit, vel ex fœtu.

(3) Credendum tamen hæc Legata, etsi non potuerint valere jure Legati *Vindicationis*, valuisse jure Legati *Damnationis* ex SCto Neroniano. Vid. infra, N. 123.

(4) Scilicet tenebitur heres luere illud pignus.

(5) *Campus Martius*, qui et *Tiberinus* dictus est, erat ingens pratum extra Urbem, ad ripam Tiberis. Dictus est MARTIUS, eo quod Marti consecratus fuisset et ibi esset ædes huic deo sacra. Ibi sub Servio-Tullio Rege (ut refert Dionys. Halic. lib. 4.) primum Lustrum conditum est, et Comitia *centuriata* habita. Tarquinius Superbus religione contempta, illum ad proprios usus converterat et arari fecerat. Verum postquam regno pulsus fuit; Brutus et Valerius Consules illum ad pristinam conditionem revocaverunt; et segetes quæ in eo exortæ erant, a Populo avehi non siverunt sed in flumen religionis causa effundi jusserunt. In eo Campo armis et omnibus exercitationum generibus exercebatur Romana pubes (Dionys. Halic. lib. 15. et Strabo. lib 5.) et comitia centuriata habebantur. Cum igitur is campus esset publicis usibus destinatus, imo res sacra et divini juris; patet in commercio non fuisse, adeoque legari non potuisse.

(6) *Forum Romanum*, erat locus in Urbe in quo fiebant conventus hominum, negotiationum et judiciorum causa. Fori appellationem tractam docet Varro a *ferendo*, eo quod in forum, tum controversiæ tum res venales conferrentur. ROMANUM autem dicebatur, ut illud Forum quod antiquissimum erat, et quo unico olim Populus contentus fuit, distingueretur a cæteris quæ tum Julius-Cæsar, tum Augustus, tum Nerva, tum Trajanus, adjecerant, et ab his Imperatoribus nomen acceperant. Ædificiis et Basilicis insigne erat; in quibus tum judicia exercebantur, tum negotia agebantur. Circa Forum erant undequaque tabernæ per pilas distinctæ. Præcipua quæ in diversis hujus Fori locis agebantur, eleganter descripta vid. apud Plautum in *Milite*.

constat. *l.* 39. § 9. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 21. AD SABIN.

4.° Si vero Salustianos hortos (1) qui sunt Augusti, vel fundum Albanum qui Principalibus usibus deservit, legaverit quis; furiosi est talia Legata testamento ascribere. *d. l.* 39. § 8.

Sed et ea prædia Cæsaris, quæ in formam patrimonii redacta sub procuratore (2) patrimonii sunt, si legentur; nec æstimatio eorum debet præstari: quoniam commercium eorum nisi jussu Principis non fit, cum (3) distrahi non soleant. *d. l.* 39. *§ fin. ff. de Legatis* 1.°

5.° *Non dissimili ratione*, Si quis inquilinos (4) sine prædiis quibus adhærent, legaverit; inutile est Legatum. Sed an æstimatio debeatur; ex voluntate defuncti statuendum esse Divi Marcus et Commodus rescripserunt. *l.* 112. *ff. de Legatis* 1.° MARCIAN. LIB. 6. INSTITUT.

CXII. *Dubitari potuerat an rerum quæ apud hostes sunt commercium posset intelligi; adeoque an legari possint. Verum* Id quod apud hostes est legari posse Octavenus scripsit, et postliminii (5) jure consistere. *l.* 9 *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 3. AD SABIN.

Igitur Servus ab hostibus captus recte legatur. Hoc enim jure postliminii fit; ut quemadmodum heredem instituere possumus servum qui in hostium potestate est, ita legare eum quoque possemus. *l.* 98. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 52. DIGEST.

Denique Etiam rem hostium posse legari Sabinus ait, si aliquo (6) casu emi possit. *l.* 104. § 2. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 1. AD URSEIUM-FEROCEM.

CXIII. *Hactenus de rebus quæ in commercio promiscuo non sunt. Quid autem de his quarum commercium specialiter ei personæ cui legatæ forent, interdictum esset?*

Labeo refert agrum cujus commercium non habes, legari tibi posse, Trebatium respondisse. Quod merito Priscus-Fulcinius falsum esse aiebat. *l.* 49. § 2. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 5. AD LEG. JUL. ET PAPIAM.

Hoc tamen exceptionem patitur. V. G. Sed si res aliena cujus commercium legatarius non habet, ei cui jus possidendi [non (7)] est, per Fideicommissum relinquatur; puto æstimationem deberi. *l.* 40. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 2. FIDEICOMM.

Quod diximus res quarum commercium legatarius non habet, legari non posse; intelligendum est de his rebus quas pœnæ causa et Lege aliqua vetante legatario habere non licet.

Cæterum Si quid alicui licite fuerit relictum, vel jus [aliud] quod ipse quidem propter corporis sui vitium, vel propter qualitatem relicti, vel aliam quamcumque probabilem causam habere non potuit; alius tamen hoc habere potuit: quanti solet comparari; tantum æstimationem accipiet. *l.* 114. § 5. *ff. de Legatis* 1.° MARCIAN. LIB. 8. INSTIT.

Quanquam et hoc casu distinguitur an sciverit necne testator Legatarium non posse hanc rem habere.

Hinc Si servo alieno militia (8) relinquatur; an domino quæratur Legatum, quæritur? Et aut scit servum esse, et dico æstimationem deberi: aut ignoravit; et denegari Fideicommissi persecutio debet; quia si scisset servum, non reliquisset. Ex his apparet quum per Fideicommissum aliquid relinquitur, ipsum præstandum quod relictum est: quum vero ipsum præstari non potest, æstimationem esse præstandam. *l.* 11. § 16. *ff. de Legatis* 3.° ULPIAN. LIB. 2. FIDEICOMM.

Illud patet, non attendi an heres rei legatæ commercium habeat; modo legatarius habeat. Hinc Proculus [ait]: Si quis heredem suum eum fundum cujus commercium is heres non habeat, dare jusserat ei qui ejus commercium habent; putat heredem obligatum esse (quod verius est) vel in ipsam rem, si in bonis hæc testatoris fuerit; vel si non est, in ejus æstimationem. *l.* 49. § 3. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 5. AD LEG. JUL. ET PAP.

CXIV. *Denique id non potest relinqui cujus præstatio Legibus adversatur.*

Hinc Si cui certa quantitas legetur; et, quoad

(1) Contigui erant foro Salustiano, et nomen acceperant a Crispo-Salustio celeberrimo historico, qui post Africanam Præturam forum et hortos emerat. Hi horti devenerunt postea in patrimonium Cæsarum. Refert Dio-Cassius (l. 66.) Vespasianum Imperatorem, raro in palatio, plurimum autem in illis hortis habitasse.

(2) Qui et *Procurator Cæsaris*, et *Procurator rei privatæ* dicitur.

(3) Distant quidem hæc a publicis rebus: verum cum non magis quam publicæ res *distrahi soleant*, in commercio esse non videntur, adeoque legari non possunt.

(4) Cujacius interpretatur servos qui cum progenie sua perpetuo adhærebant prædiis, ad ea custodienda et colenda.

(5) Scilicet si ab hostibus receptum sit. Fingitur enim res semper domini sui mansisse: vid. Tit. *de Capt. et postlim. revers.* infra lib. 49.

(6) Potest enim contingere ut res mobiles hostium emi possint, et cum eis sit aliquod commercium. Res autem hostium quæ emi non possunt, ut fundus; nec legari possunt: ut dicitur in l. 103. ff. *de Verb. oblig.*

(7) Puto detrahendam esse hanc negationem, et legis hanc esse sententiam; nimirum valere Legatum, quum legatarius non habet quidem ipse rei legatæ commercium; sed gravatur Fideicommisso hujus rei restituendæ ei qui hanc rem possidendi jus habet; nec enim debet inspici jus hujus rei possidendæ in legatario qui eam restituere tenetur.

(8) *Militia* (ut definit Gothofredus) est officium eorum qui in aliqua schola, id est in aliquo ordine intra statutum numerum relati sunt; ex quo commoda et salaria consequuntur (vernacule *un Office*). Duplicis erant generis: quædam enim in commercio erant et ad heredes transibant; ut constat ex l. 22. ff. *de Legatis* 2.° Quædam morte militis seu Officialis amittebantur; solebat tamen Princeps concedere uxori et liberis heredibusve defuncti commodum aliquod, quod *Casus militiæ* dicebatur; de quo vid. l. 11. Cod. *de Proxim. sacr. scrin.* Patet servos non fuisse capaces militiarum.

præstetur, in singulos annos certum aliquid (velut usuras) jusserit testator præstari; Legatum valet. Sed in usuris hactenus debet valere, quatenus modum probabilem (1) usurarum non excedit. *l.* 3. § 6. *ff. de Annuis legat.* Ulp. lib. 24. ad Sabin.

Uno verbo quidpiam legari potest, nisi quod aut per rerum naturam, aut per Leges præstari non posset.

Sufficit autem præstari posse absolute, quamvis præstari non possit intra tempus quo testator voluit. Hinc V. G. dicendum est: Si quis servos quos Gadibus haberet, eo testamento quod Romæ moriens fecerit, triduo quo mortuus fuerit heredem dare mihi damnaverit; ratum esse Legatum, et angustias temporis nihil Legato nocere. *l.* 12. § 1. *ff. de Legatis* 1.° Pompon. lib. 3. ad Sabin.

§ 2. *De speciali prohibitione Legati quod spectat ædes aut ea quæ ædibus juncta sunt, ne diruantur.*

CXV. Ædes destruendæ neque legari neque per Fideicommissum relinqui possunt: et ita Senatus censuit. *l.* 114. § 9. *ff. de Legatis* 1.° Marcian. lib. 8. instit.

CXVI. Sed et ea quæ ædibus juncta sunt, legari non possunt: quia hæc legari non posse Senatus censuit, Aviola et Pansa (2) Consulibus. *l.* 41. § 1. *ff. de Legatis* 1.° Ulp. lib. 21. ad Sabin.

Scilicet Hoc prohibetur legari quod non alias præstari potest, quam ut ædibus detrahatur subducatur; id est marmora vel columnæ. Idem et in tegulis et ostiis Senatus censuit: sed et idem in bibliothecis parietibus inhærentibus. *d. l.* 41. § 9.

Columnis ædium vel tignis per Fideicommissum relictis; ea tantummodo Amplissimus Ordo præstari voluit, nulla (3) æstimationis facta mentione, quæ sine domus injuria (4) auferri possunt. *l.* 21. § *fin. ff. de Legatis* 3.° Paul. lib. 4. sentent.

Quid ergo in statuis dicendum? Si quidem inhærent parietibus; non licebit; si vero alias existant, dubitari potest. Verum mens Senatus plenius accipienda est; ut, si qua ibi fuerint perpetua, quasi portio ædium detrahi non possint. *sup. d. l.* 41. § 12. *ff. de Legatis* 1.°

Proinde dicendum est, nec tabulas affixas et parietibus adjunctas, vel singula sigilla (5) adæquata, legari posse. *d. l.* 41. § 13.

Quæ aut non perpetuæ moræ causa in ædibus sunt, recte legantur.

Igitur 1.° Sed si cancelli (6) sint, vel vela (7), legari poterunt: non tamen fistulæ (8) vel castella (9). *d. l.* 41. § 10.

2.° Sed automataria (10), aut si qui canthari (11) per quos aquæ saliunt, poterunt legari maxime si impositiții sint. *d. l.* 41. § 11.

CXVII. Hoc Senatusconsultum non tantum ad Urbem, sed et ad alias civitates pertinet. *d. l.* 41. § 6.

Item Hoc Senatusconsultum non tantum ad ædes, sed et ab balinea, vel aliud quod ædificium, vel porticus sine ædibus, vel tabernas, vel popinas extenditur. *d. l.* 41. § 8.

Ad eas autem ædes patet non pertinere Senatusconsultum, quas dirui necesse est.

V. G. Si quis illicite ædificasset, id est hoc quod dirui Constitutiones jubent; an Fideicommissum relinquere ex eo quid possit videamus? Et puto posse. Cum enim dirui necesse sit, nulla dubitatio est quin Senatusconsultum impedimento (12) non sit. *l.* 11. § 14. *ff. de Legatis* 3.° Ulp. lib. 1. Fideicomm.

Item illud Senatusconsultum quasdam recipit limitationes.

CXVIII. *Prima Senatusconsulti limitatio est; ut qui duas ædes possidet, possit ab una domo quid detrahere ut in aliam transferat.*

Hinc Ulpianus: Sed si paravit (13) quædam testator quasi translaturus in aliam domum, et hæc legavit; dubitari poterit an valeat. Et puto valere. *sup. d. l.* 41. § 14. *ff. de Legatis* 1.°

Item quæri potest: Si quis binas ædes habens alteras legaverit, et ex alteris aliquid junctum, ei cui ædes legavit; an Legatum valebit? Movet quæstionem quod ex Senatusconsulto et Constitutionibus licet nobis ab ædibus nostris in alias ædes transferre, possessoribus (14) earum futuris; id est, non distracturis: et ita Imperator noster et Divus Severus rescripserunt. Numquid ergo et legari possit ei cui aliam domum legem? Sed negandum erit; quia, cui legatum esset non est possessor futurus (15). *d. l.* 41. § 3.

(1) Lege definitum.

(2) Sub Hadriano, sub quo hi Consules inveniuntur.

(3) Ita ut cæterorum nec æstimatio debeatur.

(4) Id est, quæ præstari possunt ita ut nihil detrahatur se domo quod pars domus sit. *Domus enim injuriam pati* videtur, quum in aliqua sui parte destruitur.

(5) Sigillum a *Signo*, est parvum signum: *Une petite statue.*

(6) Ligna sunt inter se modicis intervallis in transversum connexa, ad muniendas fenestras (*des claies*). Hi *cancelli* cum impositiții essent, pars ædium non erant, adeoque legari poterant.

(7) De his vide infra Tit. *de Instr. vel Instrum. leg.*

(8) Canales per quos aqua deducitur.

(9) Aquæ conceptacula, unde deducitur.

(10) Machinæ ita dictæ quod sponte sua moveantur.

(11) Aquæ conceptacula, unde salientes aquæ erumpunt.

(12) Cessat enim ratio Legis; quæ ideo legari prohibebat ne daretur occasio diruendi, et sic ruinis deformandi urbis aspectum.

(13) Quædam quis detraxit ex una domo in alteram domum translaturus; nil contra Senatusconsultum facit: mox consilio mutato hæc legat; valet Legatum.

(14) Id est, modo utrarumque ædium possessionem retineamus.

(15) Utriusque domus; cum duntaxat una supponatur ipsi legata.

Quid autem Si duobus domum legaverit Sempronianam, et ex ea alteri eorum marmora ad extructionem domus Seianæ quam ei legaverat: non male agitabitur an valeat, quia dominus est utriusque legatarius? Et quid si quis domum deductis marmoribus legaverit, quæ voluit heredem habere ad extruendam domum quam retinebat in hereditate? Sed melius dicetur in utroque detractionem (1) non valere; Legatum tamen valebit ut æstimatio (2) eorum præstetur. *d. l.* 41. § 4.

CXIX. *Secunda hujus Senatusconsulti limitatio est quam refert Ulpianus circa aliquid ædibus junctum. Ita ille:* Sed si quis ad opus Reipublicæ faciendum legavit, puto valere Legatum. Nam et Papinianus libro 11 Responsorum refert Imperatorem nostrum et Divum Severum constituisse; eos qui Reipublicæ ad opus promiserint, posse detrahere ex ædibus suis urbanis atque rusticis, at id ad opus uti; quia hi quoque non promercii causa id haberent.

Sed videamus utrum ei soli civitati legari possit in cujus territorio est, an et de alia civitate in aliam transferre possit? Et puto non esse permittendum; quanquam constitutum sit ut de domo quam aliquis habet, ei permittatur in domum alterius civitatis transferre. *d. l.* 41. § 5.

Potest quidem ædibus junctum legari ad opus Reipublicæ faciendum. Hoc autem ad alias utilitatis Reipublicæ causas trahi non debet. Sed et Divorum Fratrum est Rescriptum ad libellum Procliani et Epitynchani, ob debitum publicum desiderantium ut sibi distrahere permitteretur; Quo [a] eis jus distrahendi denegaverunt. *d. l.* 41. § 7.

CXX. *Denique* 3.° *non porrigitur Senatusconsultum ad ea quæ possessor ædibus quæ alienæ essent aut alicui restituendæ, junxit.*

Hinc Marcellus etiam scribit, Si maritus diætam in uxoris hortis quos in dotem acceperat, fecerit; posse eum hæc detrahere quæ usui ejus futura sint, sine mulieris tamen damno. Nec ad hoc ei Senatusconsultum futurum (3) impedimento (4). Ergo si non est ei obfuturum quominus detrahat; dici oportebit, posse eum hæc legare quæ detrahere potest. *l.* 43. § 1. *ff. de Legatis* 1.° Ulp. lib. 21. ad Sabin.

CXXI. *Quæ hactenus de his quæ ædibus juncta sunt diximus, ad ea quæ cæteris rebus juncta sunt trahi non oportet.*

V. G. Si gemma ex annulo legetur vel aliæ materiæ juncta [b], vel emblemata (5); recte legantur, et separantur, et præstanda sunt. *l.* 17. *ff. de Aur. arg. leg.* Ulp. lib. 21. ad Sabin.

ARTICULUS II.

Cujus res Legari aut per Fideicommissum relinqui possit.

§ 1. *Quænam præter res testatoris legari possint; et an etiam alienæ.*

CXXII. *Hac in re Jure Pandectarum interest quo Legati genere res relicta sit. Enimvero*

Per vindicationem legari possunt res quæ utroque tempore ex Jure Quiritium (6) testatoris fuerunt: mortis, et quando testamentum faciebat; præterquam si pondere, mensura, numero continentur; in his enim satis est si vel mortis duntaxat (7) tempore fuerint ex Jure Quiritium. Ulp. fragm. *Tit. de Legatis.* § 7.

Cæterum sufficit ut subtilitate Juris utroque tempore res testatoris fuerit: ut in duabus speciebus sequentibus.

Prima est. Servum filii sui castrensis peculii (8) legare pater potest; et, si vivo patre mortuus sit filius, et apud patrem peculium remansit, constitit Legatum. Quum enim filius jure suo non utitur, retro creditur pater dominium in servo peculiari habuisse. *l.* 44. *ff. de Legatis* 1.° Ulp. lib. 22. ad Sabin.

Secunda est. Si quis rem sibi legatam ignorans adhuc legaverit, postea cognoverit et voluerit ad se pertinere, Legatum valebit: quia ubi legatarius non repudiavit, retro ipsius fuisse videtur ex quo hereditas adita (9) est. Si vero repudiaverit,

(1) Quia legatarius non est utriusque in solidum dominus in prima specie; in secunda, heres unius duntaxat dominium retinet.

(2) Casus propositi speciales sunt quibus Legatum valet saltem in eo ut æstimatio debeatur; quia potuisset his duobus casibus dubitari an ad hos casus Senatusconsultum porrigeretur.

[a] *Florent.* quod.

(3) Quod quis in fundo uxoris ædificat, hoc ei donare videtur. Sed cum donatio inter virum et uxorem interdicta sit (supra lib. 24. Tit. I.) consequens est ei permitti debeat tollere quod ædificavit.

(4) Nec enim promercii causa detrahit, sed ut servet quod suum est.

[b] *Florent.* junctæ.

(5) *Emblemata* sunt quæcumque alicui rei ornatus causa inseruntur.

(6) Per Legatum *Vindicationis* dominium Quiritarium transfertur ad legatarium: necesse est ergo ut res fuerit testatoris; nec enim posset dominium transferre quod non haberet.

(7) In his rebus hoc benigne admittere necesse fuit, quia tales sunt quæ servari non possunt.

(8) Filiusfamilias circa peculium castrense pro patrefamilias habetur: hujus peculii dominus est, non pater ejus. Si tamen mortuus fuerit; at de eo non disposuerit; pater retro intelligitur hujus peculii semper dominus fuisse.

(9) Imo ex tempore mortis, ut videb. infra *Part.* 3. Solve: Cum Legata ab aditione hereditatis pendeant; adita demum hereditate dominium revera transit: sed cum dies aditæ hereditatis ad diem mortis retrotrahatur, intelligitur etiam dominium transire ex tempore mortis. Cæterum ex subtilitate Juris est ut ex tempore seu mortis seu aditæ hereditatis dominium acquiratur; cum Jure naturali nonnisi scientes corpore et animo acquiramus.

retro videtur res repudiata fuisse heredis. *d. l.* 44. § 1.

CXXIII. *Illud præterea in Legato* Vindicationis *observandum est; quod, si non omnes heredes Legato graventur, quamvis res testatoris propria legetur, Legatum non valebit nisi pro partibus ex quibus heredes sunt qui Legato gravantur.*

Hoc docet Julianus in hac specie. Si libertus patronum ex septunce heredem scripserit, alios ex cæteris; et ita legaverit: « QUISQUIS mihi alius » ex supra scriptis cum patrono meo heres erit, » servos illum et illum Titio lego; quos æstimo » singulos vicenis aureis »: intelligendum erit a coherede patroni duntaxat (1) Legatum datum; et ideo Titium non amplius quincunce in servis vindicare posse. *l.* 81. § 4. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 32. DIGEST.

Observandum quod Si ea res quæ non fuit utroque tempore testatoris ex Jure Quiritium, per Vindicationem legata sit, licet Jure Civili non valeat Legatum, tamen Senatusconsulto Neroniano firmatur: quo cautum est ut quod minus pactis (2) verbis legatum est, perinde sit ac si optimo jure legatum esset. ULP. FRAGM. *Tit. de Legatis.* § 11.

OPTIMUM autem jus Legati, PER DAMNATIONEM est. *d. tit.* § 12.

CXXIV. PER PRÆCEPTIONEM legari possunt, quæ etiam per Vindicationem. *sup. d.* § 11.

SINENDI MODO legari possunt res propriæ testatoris et heredis ejus. *d. tit.* § 10.

Item Caius:

Et propriam rem testator, et heredis sui [et alienam (3)] per Sinendi Legatum relinquere potest. CAI. INSTIT. *lib.* 2. *tit.* 5. § 6.

PER DAMNATIONEM omnes res (4) legari possunt, etiam quæ non sunt testatoris; dummodo tales sint quæ dari possint. ULP. FRAGM. *Tit. de Legatis.* § 7.

De hac igitur specie Legati intelligendum est quod ait alibi Ulpianus: Constat etiam res alienas legari posse; utique si parari possint, etiamsi difficilis earum paratio sit. *l.* 39. § 7. *ff. de Legatis* 1.° ULPIAN. LIB. 21. AD SABIN.

Quod ad Fideicommissa attinet:

Res per Fideicommissum reliqui possunt, quæ etiam per Damnationem legari possunt. ULPIAN. FRAGM. *Tit. de Fideicomm.* § 5.

Jure Justinianeo; quo hæ Legatorum differentiæ jam non supersunt; indistincte legari possunt res tam propriæ quam heredis, et prorsus alienæ.

CXXV. *Quod dictum est rei alienæ Legatum aut Fideicommissum valere, duas limitationes patitur.*

Prima est quod, si defunctus in re aliena legata jus aliquod utilis dominii habuerit, magis hoc jus duntaxat quam ipsam rem reliquisse videatur.

V. G. Si non municipibus, sed alii fundum vectigalem (5) legaverit; non videri proprietatem rei legatam, sed id jus quod in vectigalibus fundis habemus. *l.* 71. § *fin. ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 51. AD ED.

Altera limitatio est quod rei prorsus alienæ ita Legatum valeat, si eam testator scivit esse alienam; non, si credidit esse suam.

Hoc docet Scævola in specie sequenti. Sticho testamento manumisso fundi ususfructus erat legatus; et, quum is uti fruique desiisset, fidei heredum testator commisit uti eum fundum darent Lucio-Titio. Sed Stichus testamento suo ejusdem fundi proprietatem (6) nepotibus suis legavit; et heredes Stichi ex testamento legatariis nepotibus eum fundum tradiderunt. Quæsitum est, cum nepotes legatarii ignoraverint conditionem fundi supra scripti priore testamento datam et plus quam tempore statuto possederint; an eum fundum sibi acquisierint? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, legatarios sibi acquisisse. *l.* 36. *ff. de Usu et usufr. leg.* SCÆVOLA LIB. 25. DIGEST.

Idem quæsiit: Si aliquo casu legatariis auferri possit, an repetitionem ab heredibus Stichi ejus nepotes habere possint? Respondit: Supra quidem de acquisitione responsum. Verum si ex alia qua causa acquisitio cessaret; videri Stichum (si post mortem eorum quibus proprietas legata esset, testamentum fecisset) potius quod habere se crederet (7) quam quod onerare heredes vellet, legasse. *d. l.* 36. § 1.

Hæc limitatio non servatur, si relictum sit conjunctæ personæ.

Ita enim rescribit Alexander. Quum alienam rem quis reliquerit; si quidem sciens; tam ex Legato quam ex Fideicommisso, ab eo qui Legatum seu Fideicommissum meruit, peti potest. Quod si suam esse putavit; non aliter valet relictum, nisi proximæ personæ, vel uxori, vel alii tali personæ datum sit, cui legaturus esset etsi scisset rem alienam esse. *l.* 10. *Cod. de Legatis.*

CXXVI. *Si legatum rei alienæ valet, id est quæ sit alicujus tertiæ personæ: multo magis* Heredum etiam res proprias per Fideicommissum relinqui

(1) Non a patrono, propter hæc verba *Quisquis mihi* ALIUS, *etc.*

(2) Id est, conceptis, legitimis.

(3) Oiselius hæc verba, *et alienam*, perperam irrepsisse censet. Cujacius legit *non alienam.* Ut ut sit; liquet ex formula hujus Legati, non cadere illud in rem alienam.

(4) Etiam alienæ, ut infra dicetur.

(5) In fundis Municipum vectigalibus cum aut respublica aut alii dominium directum haberent; possessores quoddam dominium utile duntaxat habebant. Quid si municipibus ipsis relictus esset fundus? Vid. infra N. 130.

(6) Quæ aliena erat; sed quam Stichus per errorem existimabat ad se pertinere, eo quod defunctus esset Titius cui legata erat.

(7) Per errorem enim credebat his mortuis fundum suum esse.

posse non ambigitur. *l.* 25. *Cod. de Fideicomm.* Dioclet. et Maxim.

Et quidem non distinguitur in hoc Legato an testator crediderit necne esse suam Etenim. Si rem tuam quam existimabam meam te herede instituto, Titio legem; non est Neratii-Prisci sententiæ nec Constitutioni (1) locus, qua cavetur non cogendum præstare Legatum heredem. Nam succursum est heredibus ne cogerentur redimere quod testator suum existimans reliquit. Sunt enim magis in legandis suis rebus quam in alienis comparandis et onerandis heredibus faciliores voluntates. Quod in hac specie non evenit; cum dominium rei sit apud heredem. *l.* 67. § 8. *ff. de Legatis* 2.° Papin. lib. 19. quæst.

Quid ergo si heres post mortem suam rogatus fuerit hereditatis suæ partem quartam restituere? Verius esse existimo (quod et Scævola notat et Papyrius-Fronto scribit) valere Fideicommissum; atque si de hereditate sua (2) restituenda rogatus esset. Et eatenus restituenda est, quatenus hereditas testatoris patitur; secundum vulgarem (3) formam Juris. *l.* 114. § 7. *ff. de Legatis* 1.° Marcian. lib. 8. instit.

CXXVII. *Ex hactenus dictis abunde liquet Legatum aut Fideicommissum certæ speciei valere, quamvis non fuerit in bonis testatoris.*

A fortiori Si pecunia legata in bonis legantis non sit; solvendo tamen hereditas sit; heres pecuniam legatam dare compellitur (4), sive de suo, sive ex venditione rerum hereditariarum, sive unde voluerit. *l.* 12. *ff. de Legatis* 2.° Paul. lib. 22. ad Vitellium.

Nec potest dici hoc casu testatorem legasse quod non haberet.

Nam propemodum tantum quisque pecuniæ relinquit, quantum ex bonis ejus refici potest. Sic dicimus Centies aureorum habere, qui tantum in prædiis cæterisque similibus rebus habeat. Non idem est in fundo alieno (5) legato, quanquam is hereditaria pecunia parari potest. Neque quisquam eum qui pecuniam numeratam habet, habere dicit quidquid ex ea parari potest. *l.* 88. *ff. de Verb. signif.* Celsus lib. 18. digest.

§ 2. *An possit legari alicui res quæ ipsius est.*

CXXVIII. *Legata certarum specierum valent quidem, sive res fuerit testatoris, sive heredis, sive alicujus tertiæ personæ: secus si res legata, fuerit ipsius legatarii. Quinetiam, si post testamentum factum res legatarii esse incipiat, Legatum extinguitur.*

Hinc Fideicommissum relictum, et apud eum cui relictum est ex causa lucrativa inventum, extingui placuit. *l.* 21. § 1. *ff. de Legatis* 3.° Paul. lib. 4. Sentent.

Hoc tres patitur limitationes. Prima est: Nisi defunctus æstimationem quoque ejus præstari voluit. *d.* § 1.

Secunda limitatio est ut tunc demum Legatum seu Fideicommissum extinguatur, re quæ legata est ex altera causa quæsita; quum legatarius sciverit et voluerit rem sibi esse quæsitam.

V. G. Si id quod testamento mihi debes, quilibet alius servo meo donaverit; manebit adhuc mihi ex testamento actio, et maxime si ignorem meam factam esse (6). Alioquin (7) consequens erit ut, etiamsi tu ipse servo meo eam donaveris, invito me libereris: quod nullo modo recipiendum est, quando ne solutione quidem invito me facta libereris *l.* 108. § 1. *ff. de Legatis* 1.° African. lib. 5. quæst.

Tertia limitatio est ut, si imperfecte res sit legatarii, valeat Legatum; in hoc ut quod deest legatario circa hanc rem, ei præstetur.

CXXIX. *Et* 1.° Non videtur perfecte cujusque id esse quod ex causa [a] auferri potest. *l.* 139. § 1. *de Reg. Jur.* Gaius lib. 10. ad Ed. Prætoris Urbani.

Hinc Julianus. Non quocumque modo legatarii res facta fuerit, die cedente obligatio Legati extinguitur; sed ita si eo modo fuerit ejus, quo avelli non possit. Ponamus rem quæ mihi pure legata sit, accipere me per traditionem die Legati cedente, ab eo herede (8) a quo eadem sub conditione alii legata fuerit. Nempe agam ex testamento (9);

(1) *Constitutioni* Divi Pii, de qua in *Instit.* Tit *de Legatis* § *non solum.* Cujac.

(2) *Sua* (id est) rogantis.

(3) Vid. Sect. præced. Art. 2.

(4) Quod etiam obtinet, licet *per Præceptionem* legatum esset (l. 25. § fin. et l. 26. ff. *Fam. ercisc.* Item Paul. *Sentent.* lib. 3. tit. 6. § 1.) aut etiam si *per Vindicationem*; quia ex SCto. Neroniano quum id quod testatoris non fuit per hæc Legata relinquitur, valet saltem jure Legati *Damnationis*: ut vid. supra N. 123.

(5) Perperam Cujacius ad h. l. censet delendam hanc vocem *alieno.* Sensus legis is esse videtur: Si quis leget centum aureos; modo habeat in bonis unde hæc summa refici possit, valet Legatum. Nec quæritur an testator sciverit se hanc pecuniam in nummis non habere, an ignoraverit: quia vere centum aureos habere quis dicitur, quamvis non habeat nummos; modo habeat unde refici possint. Secus obtinet quum quis fundum *alienum* (puta Sempronianum) legat: etsi enim habeat unde comparari possit, non tamen recte dici potest eum fundum habere; adeoque non aliter debet valere hujus fundi Legatum, quam si sciverit testator hunc fundum alienum esse.

(6) Res enim mihi ignoranti per servum ita acquiritur; nisi, quum rescivero, noluerim eam meam esse. Nam mihi licere oportet ut, si ab ea abstinere voluero, nunquam mea fuisse videatur.

(7) Sensus est: nisi hoc admittatur, consequetur absurdum; nimirum ut valeret solutio, si res pecuniave ex causa Legati aut alia quavis mihi debita, me ignorante aut invito solveretur servo meo qui eam perderet. Utique enim dici poterit eam mihi per servum fuisse acquisitam.

[a] *Alias casu.*

(8) Non intellige heredem ejus qui eam legavit: sed sic intellige quod ex causa donationis accipiam eam ab herede cujuslibet alterius hominis, a quo herede hæc res sub conditione relicta est.

(9) Ad hoc scilicet ut existente conditione sub qua mihi auferri debet, ejus æstimationem recipiam.

quia is status est ejus ut existente conditione discessurum sit a me dominium. Nam etsi ex stipulatione mihi Stichus debeatur; et is, quum sub conditione alii legatus esset, factus fuerit meus ex causa lucrativa; nihilominus existente conditione Ex stipulatu agere potero. *l.* 82. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 33. DIGEST.

Aliud exemplum habes in hac specie. Si Titius (1) a me rem emisset, et eamdem mihi legasset antequam ei traderem; mox ei tradidero et pretium recepero : videtur quidem is prima facie rem mihi meam legasse, et ideo Legatum non consistere : sed Ex EMPTO actione liberatus utique per Legatum, rem vindicare potero quam tradidi. Sed si nondum erat solutum mihi pretium; Julianus scribit, Ex VENDITO quidem me acturum ut pretium consequar, Ex TESTAMENTO vero ut rem quam vendidi et tradidi recipiam. Idem subjungit, Si pretium quidem mihi erat solutum, rem autem nondum tradideram; ex testamento me agentem, liberationem consequi. *l.* 39. § 2. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 21. AD SABIN.

Tertium exemplum. Si ex bonis ejus qui Reipublicæ causa aberat, rem usu acquisierim; et ea antequam evinceretur (2) mihi legata sit; deinde postea evincatur: recte Ex testamento petam eam mihi dari oportere. *l.* 82. § 1. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 33. DIGEST.

CXXX. 2.° *Videtur res imperfecte legatarii esse, si ei jus aliquod in ea desit; ideoque valet Legatum ut hoc jus legatario præstetur.*

Hinc V. G. Si fundus municipium vectigalis ipsis municipibus sit legatus; an Legatum consistat petique possit, videamus? Et Julianus libro 38 Digestorum scribit, Quamvis fundus vectigalis municipum sit, attamen quia aliquod jus in eo is qui legavit habet, valere Legatum (3). *l.* 71. § 5. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 51. AD ED.

Hinc quoque Valet Legatum si superficies legata sit ei cujus in solo fuerit; licet is dominus soli sit. Nam consequetur ut hac servitute liberetur, et superficiem lucrifaciat. *l.* 86. § *fin. ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 34. DIGEST.

Hinc etiam Si tibi homo quem pignori dederas, legatus ab alio fuerit; actionem Ex testamento habebis adversus heredem ut pignus (4) luatur. *d. l.* 86. *pp.*

CXXXI. 3.° *Videtur res imperfecte legatarii esse, si ei hujus pretium absit; valetque Legatum.*

Hinc in sequenti specie Scævola : Quidam Alumno præcepit militiam emi his verbis : « SEMPRONIO » alumno meo illud et illud; et quum per ætatem » licebit, militiam illam cum introitu (5) comparari volo : huic quoque omnia integra ». Quæsitum est, Si Sempronius eam militiam sibi comparaverit, an pretium ejus, sed et id quod pro introitu erogari solet, ex causa Fideicommissi ab heredibus consequi possit? Secundum ea quæ proponerentur, posse. *l.* 102. § 2. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 17. DIGEST.

Hinc et Si a substituto pupilli ancillas tibi legassem, easque tu a pupillo emisses; et, antequam scires tibi legatas esse alienaveris : utile Legatum esse Neratius et Aristo et Ofilius probant (6). *l.* 45. *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

Et generaliter Ulpianus : Quod si rem emissem mihi legatam; usque ad pretium quod mihi abest competet mihi ex testamento actio. *l.* 34. § 7. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 21. AD SABIN.

Hac in re Is qui rem permutatam accepit, emptori similis est; item is qui rem in solutum accepit vel qui lite æstimata retinuit; vel ex causa stipulationis, non ob liberalitatem (7) est consecutus. *l.* 15. *ff. Quib. ex caus. in possess. eatur.* ULP. LIB. 6. FIDEICOMM.

Item si domino heres extitero qui non esset solvendo, cujus fundum tu mihi dare jussus esses; manebit tua obligatio : sicut maneret si eum fundum emissem. *l.* 108. § 6. *ff. de Legatis* 1.° AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.

Et multo magis hoc dicendum est; si duobus testamentis mihi eadem res legata sit; sed alter me restituere rogaverit vel ipsam rem vel aliud pro ea; Nam hactenus mihi abesse res videtur, quatenus sum præstaturus. *sup. d. l.* 34. § 8. *ff. de Legatis* 1.°

CXXXII. *Non solum autem si totum pretium sed et si pars duntaxat legatario absit; valebit Legatum, ut quod deest ei præstetur.*

V. G. in sequenti specie. Fundus mihi legatus est, proprietatem ejus fundi redemi detracto usufructu: postea venditor capite minutus est, et ususfructus ad me pertinere cœpit. Si Ex testamento egero; judex tanti litem æstimare debebit quantum mihi aberit. *l.* 82. § 2. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN LIB. 33. DIGESTOR.

Marcellus : Idem erit et si partem redemero,

(1) Quum Titius rem quam a me emit et quam nondum ipsi tradidi mihi legat; rem meam mihi legat : unde videtur Legatum valere non posse. Dicendum tamen valere; quia res sic est mea, ut apud me mansura non sit; sic est mea, ut tenear eam præstare actione *Ex empto* : valet igitur Legatum ut hac actione liberer, et consequar ut res apud me maneat; quod si eam jam tradidi, eam recipiam.

(2) *Evinceretur* restitutione in integrum, de qua supra lib. 4. Tit. *Ex quib. caus. majores.*

(3) Quoad jus illud quod in ea re testator habebat et deerat municipibus.

(4) Ut sic recuperes possessionem quæ tibi aberat.

(5) Vetus mos fuit ut Pro ingressu Militiæ, Scholæ, Officii, Curiæ, Collegii cujusque, aliquid præstaretur (*Droit de bienvenue*).

(6) Ideo autem est utile, non quia eas alienavit; sed quia nunquam perfecte ejus fuerunt, cum pretium ei abfuerit.

(7) Nam si ex causa liberalitatis accepit; pretium ei non abest : res perfecte ejus facta est.

pars mihi legata est aut donata (1). Partem enim duntaxat petere debebo. *d. l.* 82. § 3.

CXXXIII. *Illud notat* Julianus : Quod si legatum mihi est QUOD EX PAMPHILA NATUM ERIT, ego Pamphilam mercatus sum, et ea apud me peperit; non possum videri partum ex causa lucrativâ habere, quia matrem ejus mercatus sum. Argumentum rei est, quod evicto (2) eo actio EX EMPTO competit. *d. l.* 82. § 4.

Suffragatur Papinianus. SI QUOD EX PAMPHILA NASCETUR legatum mihi fuerit, et ego Pamphilam emam, eaque apud me sit enixa : ratione summa responsum est, non ex causa lucrativa partum intelligi meum factum; idroque petendum ex testamento tanquam istum emissem; ut scilicet pretii contributione facta, consequar tantum quanti puerum deducta matris æstimatione constitisse mihi, judex in causa Legati datus æstimaverit. *l.* 73. *ff. de Legatis* 2.° LIB. 23. QUÆST.

Similiter Tryphoninus. SI NATUM EX PAMPHILA legatum tibi fuerit, tuque matrem redemeris, et ea apud te pepererit : non videri te partum ex causa lucrativa habere; sed officio arbitrioque judicis æstimandum (3) constituto pretio partus, perinde atque si, quanto mater est empta, simul et partus vænisset. *l.* 12. § 18. *ff. de Capt. et postlim. revers.* LIB. 4. DISPUT.

Obiter nota. Quod si jam natum apud hostes (quod eo tempore quo capiebatur, utero gerebat) cum matre redimatur ab eodem uno pretio; oblato tanto, quantum, ex pretio quod pro utroque unum datum est, æstimatio contingeret [a] partus (4); et videtur is postliminio reversus. Multo magis si diversi emptores utriusque extiterint, vel unius (5). Sed (6) si suo quemque pretio redemerit, id offerri pro singulis oportebit redemptori, quod hosti pro quoque datum est, ut separatim quoque postliminio reverti possint. *d.* § 18.

CXXXIV. *Non videor etiam ipsam rem quæ mihi legata est, ex altera causa lucrativa consecutus fuisse; si, quum pars alicujus rei indeterminata mihi legata esset, ejusdem rei partem ex causa lucrativa fuero consecutus.*

V. G. Titius Stichi partem tibi legavit, ejusdem Stichi partem Seius tibi legavit : ex utriusque testamento consequeris. *l.* 83. *ff. de Legatis* 1.° MARCELL. LIB. 13. DIGEST.

Valde igitur interest, pars simpliciter legata fuerit; an pars determinata, puta quæ Mævii fuerit: ut in hac specie.

Duorum testamentis pars fundi quæ Mævii est, Titio legata est. Non ineleganter probatum est, ab uno herede soluta parte fundi quæ Mævii fuit, ex alio testamento liberationem obtingere; neque postea parte alienata revocari actionem semel extinctam. *l.* 66. § 1. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 17. QUÆST.

Sed si pars fundi simpliciter, non quæ Mævii fuit, legatur; solutio prior non peremit alteram actionem. Atque etiam hanc eamdem partem aliquo modo suam factam poterit alter heres solvere. Namque (7) plures in uno fundo dominium, Juris intellectu, non divisione corporis obtinent. *d. l.* 66. § 2.

Non idem respondetur quum duobus testamentis generatim homo legatur. Nam qui solvente altero legatarii factus est, quamvis postea sit alienatus; ab altero herede idem solvi non poterit. Eademque ratio stipulationis est. Hominis (8) enim Legatum orationis compendio singulos homines continet utque: ab initio non consistit in his qui legatarii fuerunt; ita frustra solvitur cujus dominium postea

(1) Et ab alio legata est mihi integra.

(2) Ergo et partum ancillæ emptæ, eodem titolo ex empto habere videor quo ipsam rem emptam; ergo non ex causa lucrativa.

(3) Id est, sed actione *Ex testamento* consecuturum te hujus partus pretium, officio arbitrioque judicis sic æstimandum ut, ex pretio quo matrem redemisti constituatur certa pars quæ sit pretium partus; perinde ac fieret si mater simul et partus eo pretio tibi vænisset quanto a te mater est empta.

[a] Florent æstimationem contingere.

(4) Supple : *is partus a pristino matris domino recipitur,* et *videtur, etc.* Sensus est : Si tu qui fueras dominus matris offeras redemptori eam partem ex universo pretio quod pro utroque dedit, quanta in eo pretio contingeret *æstimatio partus*, videbitur is partus postliminio reversus; Id est, in tuum dominium jure postliminii receptus.

(5) Sensus est : multo magis, multo facilius hoc obtinebit; si diversi emptores extiterint, alter matris, alter partus; vel unius partus redemptor extiterit, et mater forte non sit redempta. His enim casibus nulla pretii ventilatione opus erit; recipiamque partum, solvendo ei qui partum redemit pretium quod pro eo dedit.

(6) Sed si unus quidem redemptor fuit et matris et partus, verum *suo quemque pretio*, etc.

(7) Florent. *Neque* : eadem sigla *Nq.* Sed præferenda lectio quam secuti sumus. Sensus est : Quod plures ante divisionem domini sint (et partes habeant) id non fit ex *divisione corporis*, *sed Juris intellectu* Ante divisionem enim non sunt partes. *A parte rei* (ut dicitur) sed tantum *Juris intellectu.* Unde sequitur quod, quum pars simpliciter mihi legata est a duobus, et partem quæ Mævii erat in fundo legatam consecutus sum ex uno testamento, possim ex alterius testamento partem petere : neque enim potest mihi opponi rem quam ex alterius testamento peto, meam ex causa lucrativa factam fuisse, adeoque extinctum esse Legatum. Nam pars Publii Mævii quæ ex priori testamento mea facta est, non potest dici esse ipsa pars quæ ex posteriori testamento mihi relicta est; quia non pars Mævii, sed *Pars* indeterminate mihi relicta est; adeoque recte possum petere *Partem* indeterminate.

(8) Id est, Quum homo in genere legatur; singuli homines sub eo genere contenti, videntur legati sub ea conditione si alius homo ejusdem generis non vindicetur aut non præstetur. Ii tamen tantum singuli homines Legato continentur, qui legari possunt. Cum autem is qui legatarii est, legari non possit; hoc Legato non continetur : nec consequenter solvi potest. At idem non potest dici quum pars indefinite legatur, cum nulla sit pars *A parte rei* ante divisionem.

legatarius adeptus est, tametsi dominus esse desiit. *d. l.* 66. § 3.

Illud patet quod Quum mihi STICHUS AUT PAMPHILUS legati fuissent duorum testamentis, et Stichum ex altero testamento consecutus fuissem; ex altero Pamphilum petere possum: quia etsi uno testamento Stichus aut Pamphilus legati fuissent, et Stichus ex causa lucrativa meus factus fuisset; nihilominus Pamphilum petere possem. *l.* 82. § *fin. ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 33. DIGEST.

CXXXV. *Observandum superest in eo quod diximus, non valere Legatum rei quæ sit legatarii (adeo ut extinguatur si res ex lucrativa causa ejus esse cœperit), hoc locum habere in Legatis certarum specierum: non in Legatis earum rerum in quibus magis quantitas quam corpus consideratur.*

Hinc Titia Seïo tesseram (1) frumentariam comparari voluit post diem trigesimum a morte ipsius. Quæro cum Seïus viva testatrice, tesseram frumentariam ex causa lucrativa habere cœpit, nec possit id quod habet petere; an ei actio competat? Paulus respondit, Ei de quo quæritur, pretium tesseræ præstandum: quoniam tale Fideicommissum magis in quantitate quam in corpore consistit. *l.* 87. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 14. RESPONS.

§ 3. *Ex cujus persona æstimetur an res legari potuerit; quum servo aut filiofamilias relictum est, aut ab his relictum est.*

CXXXVI. *Non ex persona patris aut domini, sed ex persona ipsius filiifamilias aut servi cui relictum est, æstimatur an res poterit relinqui.*

Hine Etsi maxime testamenti factio cum servis alienis ex persona dominorum est; ea tamen quæ servis relinquuntur, ita valent si liberis relicta possent valere. Sic ad fundum domini (2) via servo frustra legatur. *l.* 5. *ff. de Servit. leg.* PAPIN. LIB. 16. QUÆST.

Quod si fundus vicinus esset in peculio servi, valeret Legatum. Unde Mæcianus: Servitus quoque servo prædium habenti recte legatur. *l.* 17. § 1. *ff. de Legatis* 3.° LIB. 2. FIDEICOMM.

Vice versa, quandoque legari servis potest quod domino eorum legari non posset.

V. G. Servo alieno posse rem domini legari Valens scribit: item id quod domino ejus pure debetur. Quum enim servo alieno aliquid in testamento damus; Domini persona ad hoc tantum inspicitur, ut sit cum eo testamenti factio: cæterum ex persona servi constitit Legatum. Et ideo rectissime Julianus definit, id demum servo alieno legari posse, quod ipse liber factus capere posset. Calumniosa (3) est enim illa annotatio, Posse legari servo et quandiu serviat. Nam et hoc Legatum ex persona servi vires accipit. Alioquin et illud annotaremus, Esse quosdam servos qui, licet libertatem consequi non possint, attamen Legatum et hereditatem possunt acquirere domino. Ex illo igitur præcepto (4) quod dicimus servi inspici personam in testamentis; dictum est, servo hereditario (5) legari posse. Ita non mirum si res domini, et quod ei debetur, servo ejus pure (6) legari possit; quamvis domino ejus non possint hæc utiliter legari. *l.* 82. § *fin. ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 10. QUÆST.

CXXXVII. *Sicut in Legatis servo relictis, ita servo herede instituto inspicitur ex persona servi quid legari possit.*

Hine Alienus servus heres institutus legari ipse a se nec (7) pro parte potest. *l.* 116. § 2. *ff. de Legatis* 1.° FLORENT. LIB. 11. INSTIT.

(1) *Tessera frumentaria*, erat aliquod symbolum quod exhibebant ut certum frumenti modum ex horreis publicis acciperent qui hoc jus e Principe impetraverant. Sumitur etiam, ut hic pro ipso jure accipiendi hoc frumentum. Hujus juris mentio est passim apud Auctores. Refert Suetonius in JULIO N. 41. Cæsarem ex viginti-trecentisque millibus accipientium frumentum e publico, numerum ad ceptum quinquaginta retraxisse: fiebatque hæc frumenti distributio singulis mensibus. Destinaverat quidem Augustus (*Ne plebs frumentationis causa frequentius a negotiis avocaretur*) *ter in annum quaternum mensium tesseras dari; sed desideranti veterem consuetudinem, concessit rursus ut sui cujusque mensis acciperet.* Sueton. in AUGUSTO N. 40. Has Tesseræ jus non obtinebant, nisi cives in aliquam Tribum recepti. Hinc Persius Satyr. V.

Libertate opus est; non hac qua, ut quisque Velinam
Publius emeruit, scabrosum Tesserula far
Possidet. Vers. 72.

Erat hoc jus in commercio: qui illud a Principe impetraverat, illud ad heredes transmittebat; et etiam cuivis vendere aliove titulo cedere poterat; ut ex hac lege apparet, et aperte definitur in l. 1. Cod. *de Annon. civil.*

(2) Viæ et aliæ servitutes prædiales soli domino prædii recte legantur. Cum igitur cuivis alii libero homini legari non possent, ita nec servo ipsius legari possunt.

(3) Id est, vitiosa et sophistice est annotatio Marcelli ad hanc regulam a Juliano traditam. Sic enim argumentabatur Marcellus adversus hanc regulam: Potest legari servo quandiu Titio serviet, vel etiam ei servo qui nunquam potest ad libertatem pervenire. Ergo (inquiebat Marcellus), falsa est regula quam Julianus tenuit, Non posse legari servo nisi quod posset capere liber factus. Hanc argumentationem Paulus ait esse *calumniosam*, id est vitiosam. In quo autem vitiosa sit, late ex Logicæ regulis disserit Cujacius ad h. l.

(4) Ita vocat regulam a Juliano traditam.

(5) Hereditas jacens nil per se potest acquirere ex testamento, per servum potest: ergo ex persona servi, Legatum valet.

(6) Hanc vocem loco suo motam recte notat Cujacius; et sic textum restituit: *Non mirum si res domini et quod ei debetur pure, servo ejus legari possit.*

(7) Quamvis, si dominus scriptus heres fuisset, potuisset ille servus legari.

ARTICULUS III.

Quid præter res legari aut per Fideicommissum relinqui possit.

CXXXVIII. *Non solum res in ultimis voluntatibus deduci possunt, sed et utilitas quælibet.*

Hinc Si quis ita scripserit, ILLUM ILLIUS LIBERTUM ESSE VOLO; et servus libertatem petere potest, et ille ut habeat libertum (1). *l.* 42. *ff. de Manum. testam.* MARCELL. LIB. 16. DIGEST.

CXXXIX. *Item facta in ultimis voluntatibus deduci possunt. Et quidem triplici modo.*

1.° *Recte legatur ut cui liceat facere quod alioqui non liceret; puta licere lapidem cædere in fundo testatoris.*

Circa hoc Legatum, Si quis alicui legaverit LICERE LAPIDEM CÆDERE; quæsitum est an etiam ad heredem hoc Legatum transeat? Et Marcellus negat ad heredem transmitti (2) nisi nomen heredis adjectum Legato fuerit. *l.* 39. § 4. *ff. de Legatis* 1.° ULPIAN. LIB. 21. AD SABIN.

2.° *Legari etiam aut per Fideicommissum relinqui potest ut quid heres non faciat, quod legatarii fideicommissariive intersit non fieri. V. G.* Creditori ita potest legari, ne indebitum (3) ab eo repeteretur. *l.* 24. *ff. de Legatis* 3.° NERATIUS LIB. 2. RESPONS.

Huc etiam pertinet illa Fideicommissi species qua quis extra familiam alienare prohibetur : de qua specie infra videb. Part. 6.

3.° *Imprimis autem relinquitur ut quid faciat is qui Legato aut Fideicommisso gravatur, quod legatarii Fideicommissariive interest fieri : cujus modi exempla suppetunt plurima.*

§ 1 *Quænam damnari possit heres aut legatarius ut faciat.*

CXL. *Primum exemplum.* Lucius-Titius testamento scripsit : « HEREDEM MEUM volo fideique ejus » committo ut in patriam meam faciat porticum » publicam; in qua poni volo imagines argenteas, » item marmoreas ». Quæro an Legatum valeat? Marcellus respondit, Valere; et operis cæterorumque quæ ibi testator poni voluerit, Legatum ad patriam pertinere. Intelligi enim (4) potuit aliquod civitati accedere ornamentum. *l.* 6. § 2. *ff. de Aur. argent. leg.* MARCELL. LIB. SING. RESPONS.

Secundum exemplum est; si damnetur heres novare quod sibi ab aliquo debetur, consentiendo ut fideicommissarius illud stipuletur : ut in hac specie.

Quidam Filiæ fidei commisit in hæc verba : » PETO » a te filia mea ut dotalem (5) cautionem post » mortem meam mutes; et ita renoves ut fratres » tui dotem stipularentur, hoc casu ut, si sine » liberis uno pluribusve in matrimonio morieris, » dos ad eos perveniat ». Post mortem patris decessit maritos antequam renovaretur cautio dotalis; et postea alii nupta decessit nullo liberorum relicto, vivo adhuc Titio uno ex fratribus. Quæsitum est an Titius portionem haberet rerum quæ in dotem fuerant? Respondi, Posse Fideicommissum ab heredibus sororis peti, si per eam (6) stetit quominus dotem frater stipularetur. *l. fin.* § 5. *ff. de Legatis* 2.° SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

Tertium exemplum. Potest damnari heres ut cum aliquo societatem bonorum ineat : ut in hac specie.

Lucius-Titius intestato moriturus, quum haberet uxorem et ex ea filiam emancipatam, codicillis hæc verba inseruit : » PERTINENT autem hi codicilli » ad uxorem et filiam. Primum autem rogo sic » inter vos agatis, ut me vivo egistis. Itaque rogo » ut quidquid aut ego reliquero, aut quod vos » ipsæ habetis, commune vobis sit ». Filia intestati patris Bonorum possessionem accepit. Quæritur an aliqua pars hereditatis Lucii-Titii ex causa Fideicommissi a filia matri deberetur, et quota? Respondi, Secundum ea quæ proponerentur; dimidiam partem deberi; si modo uxor parata sit in commune bona sua conferre. *d. l. fin.* § 3. *ff. d. tit.* et *l.* 78. *ff. Ad SC. Trebellian.* SCÆVOLA LIB. 21. DIGEST.

Quartum exemplum est si quis damnetur aut per Fideicommissum rogetur ut curam bonorum alicujus suscipiat.

Avia nepotibus curatorem dedit, Fideicommisso ei relicto. Quæsitum est an administrare curator compelli debeat? Respondit, Curatorem quidem non (7) esse : sed cum aliquid ei testamento datum esset, teneri eum ex Fideicommisso (8) si non curam susciperet; nisi id quod ei datum esset nollet petere, aut reddere esset paratus.

Item quæsitum est, an iste curator satisdare ne-

(1) Adeoque petere potest ut servus ipsi detur quem manumittat.

(2) Facta regulariter personam non egrediuntur.

(3) Solvi per errorem facti creditori meo decem, cum exceptione tutus essem. Certe habeo adversus eum *Condictionem indebiti* : supra lib. 12. Tit. *de Cond. indeb.* N. 16. Possum ei legare ut heres meus non aget hac Condictione.

(4) Quod si nullum inde civitati accederet ornamentum, sed ad honorem duntaxat defuncti illæ imagines pertinerent; esset hæc species ultimæ voluntatis de qua infra in *Append.*

(5) Stipulationem qua mulier stipulata erat *Dotem sibi soluto matrimonio reddi.*

(6) Secus si per eam non stetisset, sed maritus noluisset novari.

(7) Nec enim curator testamento dari potest : sed hæc curatoris datio vim habet Fideicommissi, per quod rogetur curam hanc suscipere.

(8) Tenetur scilicet nepotibus testatricis, quibus hoc Fideicommissum relictum videtur. Poterunt igitur nepotes, si hoc sibi expedire putaverint, desiderare ut is curam suscipiat bonorum quæ habent; nisi ille Fideicommisso se exoneret repudiando quod sibi relictum est.

potibus debeat? Respondit, Quasi curatorem non debere; sed eum Fideicommissum ab eo peti posset, Fideicommissi nomine satisdare (1) debere. *l. fin. ff. de Confirm. tutor.* SCÆVOLA LIB. 20. DIGEST.

CXLI. *Quintum exemplum est, si damnetur heres vendere quid aut emere a legatario.*

Meminisse autem oportet eum qui damnatur hoc solum, FUNDUM VENDERE; non gratis damnari hoc facere, sed hoc solum ut vendat vero pretio. *l.* 49. § 8. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 23. AD SABIN.

Dicet aliquis: Quomodo valere potest Legatum de vendenda aut emenda re simpliciter? Quam enim utilitatem continere intelligi potest? Ad hæc Gaius: Etsi æquo pretio emere vel vendere jusserit heredem suum testator; adhuc utile Legatum est. Quid enim si legatarius a quo emere fundum heres jussus est, quum ex necessitate eum fundum venderet, nullum inveniret emptorem? Vel ex diverso: quid si legatarii magni interesset eum fundum emere, nec aliter heres venditurus esset quam si testator jussisset? *l.* 66. *ff. de Legatis* 1.° GAIUS LIB. 18. AD EDICT. PROVINC.

Heres autem, ut vendere simpliciter, ita et certo pretio vendere damnari potest.

Circa quod nota: Quod si certo pretio sit damnatus facere; necesse habebit tanti vendere quanti damnatus est. *sup. d. l.* 49. § 9. *ff. de Legatis* 1.°

Item Si fundum mihi vendere certo pretio damnatus es, nullum fructum (2) hujus rei ea venditione excipere tibi liberum erit: quia id pretium ad totam causam fundi pertinet (3). *l.* 30. § 3. *ff. de Legatis* 3.° LABEO LIB. 2. POSTERIORUM A JAVOLENO EPITOMATOR.

CXLII. *Circa hujusmodi Legata quibus heres rem vendere damnatur, observandum* 1.° *His contineri ut heres præstet legatario quæcumque venditorem emptori præstare oportet.*

Igitur Si heres testamento quid vendere damnatus sit, et vendiderit; de reliquis (4) quæ per consequentias emptionis propria sunt, vel Ex empto vel Ex testamento agi eum posse poterit. *l.* 5. *ff. de Act. empti.* PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

Obiter nota: Sed si falso existimans se damnatum vendere, vendiderit; dicendum est agi cum eo Ex empto non posse, quoniam Doli mali exceptione actor summoveri potest: quemadmodum si falso existimans se damnatum dare, promisit, agentem Doli mali exceptione summoveret. Pomponius etiam INCERTI condicere eum posse ait, ut liberetur. *d. l.* 5. § 1.

Observandum 2.° *Legatum quo heres rem vendere damnatur, dividuum esse; ita ut, si duobus vendere damnatus sit, et alter velit, alter nolit emere, pars volenti vendenda sit.*

Hoc docet Scævola in hac specie. « Agri plagam » quæ est in regione illa, Mæviis Publio et Gaio » transcribi volo; pretio facto viri boni arbitratu » et hereditati illato; duplæ evictione expromissa » a reliquis heredibus, ita ut sub pœna centum » promittant (5) eam agri plagam partemve ejus » ad Seiam posterosve ejus non perventuram qua- » qua ratione ». Quæsitum est an Legatum valeat; cum Publius emere velit; Gaius nolit? Respondit, Eum qui Fideicommissum præstari sibi velit, posse partem dimidiam ejus agri qui legatus est petere: quamvis alter persequi nolit. *l.* 41. § 9. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

Obiter nota: Item quæsitum est; Cautio quæ interponi debeat secundum voluntatem, pro quota parte cuique heredum præstanda sit? Respondit; Pro ea portione quæ ex Fideicommisso præstatur. *d.* § 9.

CXLIII. *Sextum exemplum.* Avidius filii sui fidei committit ut certam pecuniam quatuor libertis suis mutuam daret; et usuras leviores taxaverat. Placuit hoc Fideicommissum utile totum esse. *l.* 108. § *fin. ff. de Legatis* 1.° AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.

Circa hanc speciem notat Ulpianus: Si heres rogatus sit certam summam usuris certis fenori dare, utile est Fideicommissum: sed Marcianus putat non alias cogendum eredere, quam idonee ei caveatur. Sed ego proclivior sum ut putem cautionem non exigendam. *l.* 11. § 15. *ff. de Legatis* 3.° LIB. 2. FIDEICOMMISSORUM.

CXLIV. *In sequenti autem specie, non factum, sed res dandæ relicta intelligitur.* Si heres jussus sit facere ut Lucius centum habeat, cogendus est heres centum dare; quia nemo facere potest ut ego habeam centum, nisi mihi dederit. *l.* 73. *ff. de Legatis* 1.° GAIUS LIB. 3. DE LEGATIS AD EDICTUM PRÆTORIS.

§ 2. *Quænam facere heres damnari non possit.*

CXLV. *Quædam excipienda sunt quæ ut faciat heres damnari non potest.*

Et 1.° Si quis scripserit testamento fieri quod contra Jus est vel bonos mores, non valet: veluti si quis scripserit contra Legem aliquid vel contra Edictum Prætoris, vel etiam turpe aliquid. *l.* 112. § 3. *ff. de Legatis* 1.° MARCIAN. LIB. 6. INSTITUT.

(1) De qua satisdatione extat specialis Titulus *ut Legator. seu Fideic. servand. caus.* infra lib. 36.

(2) Qui fructus forte pendentes erant, quum dies Legati cessit.

(3) Nimirum est pretium fundi qualis invenitur cum fructibus pendentibus.

(4) Id est, non solum agi potest Ex testamento ut heres vendat; sed etiam eum eo agi potest de reliquis quæ propria sunt contractui emptionis et quasi hujus contractus sequelæ: puta, ut caveat de evictione, etc.

(5) Legatarii scilicet; quibus sub hac conditione Fideicommissum relinquitur, ne res ex causa Fideicommissi ipsis vendenda ad Seiam perveniat.

Adeo non potest damnari heres illicitum quid facere, ut nec jurejurando id firmari possit. Unde Divi Severus et Antoninus rescripserunt, Jusjurandum contra vim Legum et auctoritatem Juris in testamento scriptum, nullius esse momenti. *d. l.* 112. § 4.

2.° *Non potest damnari quis a testatore ut adoptet aliquem. Hinc Scævola.* Ejus (1) heres vel legatarius rogatus est ut quemdam adoptet; his verbis adjectis : SI ALIAS FECERIT, EXHERES ESTO; vel PERDAT LEGATUM. Quæsitum est si non adoptaverit, an ei qui adoptatus non est, actio quædam ex Fideicommisso competit? Respondit, Fideicommissum quo quis rogatur ut adoptet, ratum non esse. *l.* 41. § 8. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

3.° Sed *et* si liberos suos emancipare rogatus fuerit, non cogitur hoc facere. Potestas enim patria inæstimabilis est. *l.* 114. § 8. *ff. de Legatis* 1.° MARCIAN. LIB. 5. INSTIT.

Illud quidem ex stricto Jure obtinet. Cæterum extra ordinem sustinetur hoc Fideicommissum.

Hinc Ulpianus : Si cui legatum fuerit, isque rogatus sit liberos suos emancipare; an cogi debeat manumittere? Et retineo me dixisse, defici eos a petitione Fideicommissi : neque enim Prætor Fideicommissarius (2) eos ad libertatem tuetur ut servos (3). Papinianum quoque libro 9 Responsorum scribere referebam, Non esse cogendum emancipare filios suos. Arbitror tamen extra ordinem debere constitui; cum qui agnovit id quod sibi relictum est hac contemplatione ut liberos suos emanciparet, cogendum emancipare. Neque enim debet circumveniri testantium voluntas. Sic deinde hoc accipiendum; quemadmodum si sub conditione liberorum emancipandorum ei fuisset legatum, vel ita relictum ut eos emanciparet. *l.* 92. *ff. de Condit. et demonstr.* ULP. LIB. 5. FIDEICOMMISSOR.

Hæc Ulpiani sententia, confirmata est Rescripto Divi Severi; quod vid. supra N. 36.

(1) Testatoris scilicet.

(2) Qui de Fideicommissis Jus dicit.

(3) Id est, non cogit patrem eos patria potestate liberare; sicut servos, a dominis qui quid sub hac conditione accipiunt, manumitti cogit.

SECUNDA PARS.

De interpretatione Legatorum, Fideicommissorum, et omnium ultimarum voluntatum.

CXLVI. *Hæc interpretatio versatur, non circa observantiam solennitatum testamenti in quibus nihil suppleri potest : sed circa hoc de quo ambiguum est an ita voluerit necne testator.*

Hoc est quod ait Gaius : In his quæ extra testamentum (1) incurrerent, possunt res ex bono et æquo interpretationem capere. Ea vero quæ ex ipso testamento (2) oriruntur, necesse est secundum scripti Juris rationem expediri. *l.* 16. *ff. de Condit. et demonstr.* GAIUS LIB. 1. DE TESTAMENTIS AD ED. PRÆTORIS.

Consonat quod rescribit Alexander : Voluntatis defuncti quæstio in æstimatione judicis est. *l.* 7. *Cod. de Fideicomm.*

Quæ hanc interpretationem spectant, in tres Sectiones ita distribuentur ut Prima Regulas generales contineat; Secunda singulares interpretationes quarumdam clausularum quæ in Legatis et Fideicommissis frequentantur; Tertia interpretationes itidem singulares plurium (ut aiunt) Phrasium, Nominum, Pronominum, Verborum, Adverbiorum, et Particularum.

(1) *Testamentum* hic accipitur pro solemnitate actus : igitur *Extra testamentum* dicuntur ea quæ non pertinent ad solemnitatem actus, sed ad voluntatem testatoris.

(2) Hoc accipe de solemnitatibus.

SECTIO I.

Exponuntur regulæ generales circa ultimarum voluntatum interpretationem.

Interpretatione opus est, vel quum suprema ordinatio sola in se spectata ambigua est; vel quum ex pluribus supremis ordinationibus invicem spectatis, et quæ sibi adversari videntur, ambiguitas nascitur. Circa utramque ambiguitatis speciem regulas interpretationum generales singulis Articulis exponemus.

ARTICULUS I.

Regulæ ad interpretationem ultimarum voluntatum quæ in se ambiguæ sunt.

Prima Regula :

CXLVII. IN AMBIGUIS orationibus, maxime sententia spectanda est ejus qui eas protulisset. *l.* 96. *de Reg. Jur.* MARCIAN. LIB. 12. FIDEICOMM.

Secunda Regula :

Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam quum manifestum est aliud sensisse testatorem. *l.* 69. *ff. de Legatis* 3.° Marcell. lib. sing. respons.

Et Quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio. *l.* 25. § 1. *ff. de Legatis* 3.° Paul. lib. 1. ad Neratium.

Non tamen semper inhærendum strictæ verborum proprietati. Hinc

Tertia Regula :

In testamentis, plenios (1) voluntates testantium interpretantur. *l.* 12. *de Reg. Jur.* Paul. lib. 3. ad Sabin.

Quando autem ultra strictam verborum proprietatem excurrendum sit, sequentes regulæ indicabunt.

Quarta Regula :

Etiam *a communi et propria verborum significatione in Fideicommissis receditur, quum apparet aliter a testatore esse accepta.*

CXLVIII. *Sic in specie sequenti vox* Ususfructus *accipitur pro proprietate rei quæ habet adjunctum onus restituendi. Talis hæc a Scævola proponitur.*

Species auri et argenti Seïæ legavit, et ab ea petiit in hæc verba : « A te Seïa peto ut quidquid » tibi specialiter in auro argento legavi, id quum » morieris reddas restituas illi et illi vernis (2) » meis : quarum rerum ususfructus dum vives tibi » sufficiet ». Quæsitum est an ususfructus auri et argenti solus legatariæ debeatur? Respondit, Verbis quæ proponerentur, proprietatem (3) legatam; addito onere Fideicommissi. *l.* 15. *ff. de Aur. arg. leg.* Scævola lib. 15. digest.

Aliud exemplum. Paulus respondit, His verbis : « Semproni, heredem te non scripsi; festinans » per infirmitatem. Ideoque ei dari volo quantum » pro uncia hereditatis competeret ». Videri quidem magis quantitatem quam portionem hereditatis relictam (4) : sed sic accipiendum, uti videatur de uncia etiam (5) restituenda cavisse. *l.* 61. *ff. Ad SC. Trebell.* Paul. lib. 14. respons.

Quinta Regula :

CXLIX. Quum in testamento ambigue aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari; et secundum id quod credibile est cogitatum, credendum est. *l.* 24. [*a*] *ff. de Reb. dub.* Marcell. lib. 11. digest.

CL. *Exempla hujus regulæ in* perperam *scriptis.*

Primum exemplum. Qui filium et filiam habebat, testamentum fecit; et ita de filia sua caverat : Mando tibi non testari (6), donec liberi tibi sunt. Pronunciavit Imperator, Fideicommissum ex hac scriptura deberi; quasi per hoc quod prohibuisset eam testari, petisset ut fratrem suum heredem faceret. Sic enim accipiendam eam scripturam, ac si hereditatem suam rogasset eam restituere. *l.* 74. *ff. Ad SC. Trebell.* Paul. lib. 2. decretor.

Secundum exemplum. Ut quis heredem instituat aliquem, rogari non (7) potest. Plane Senatus censuit perinde habendum atque si rogasset hereditatem restitui. *l.* 114. § 6. *ff. de Legatis* 1.° Marcian. lib. 8. instit.

Item alibi. Ex facto tractatum est, an per Fideicommissum rogari quis possit ut aliquem heredem faciat? Et Senatus censuit, rogari quidem quem ut aliquem heredem faciat non posse; verum videri per hoc rogasse ut hereditatem suam ei restituat; id est, quidquid ex hereditate sua consecutus est, ut ei restitueret. *l.* 17. *ff. Ad SC. Trebell.* Ulp. lib. 2. Fideicomm.

Obiter nota. Non tantum autem si heredem quem scripsero, potero rogare ut heredem faciat aliquem; verum etiam si Legatum illi vel quid aliud reliquero. Nam hactenus erunt obligati, quatenus quid ad eos pervenit. *d. l.* 17. § 2.

Ergo et Si quis caveret, Peto ut illi des; aut, illi Fideicommissum relinquas; aut illi libertatem ascribas : admittenda sunt. Nam cum in

(1) Non comparatione facta ad contractus (inquit Cujacius) sed eo sensu *plenius* accipitur, id est plenius quam stricta ratio ferat.

(2) *Vernas* hic accipe, non servos (nec enim servis propriis legari potest ut vid. Part. præced.) sed libertos domi natos.

(3) Et sic receditur a propria significatione vocis *Ususfructus*, accipiturque ex mente testatoris pro proprietate rei quæ habet onus restituendi post mortem legatarii. Et hæc mens testatoris colligitur aperte ex eo quod jussit legatarium restituere post mortem rem legatam : quod fieri non posset, si ususfructus (qui morte extinguitur) esset ipsi relictus.

Nec obstat lex 25. ff. *de Usu et usufr. leg.* in qua solus ususfructus prædiorum relictus dicitur, quamvis testator mentionem fecerit reversionis prædiorum ad heredes post mortem fructuariæ. Disparitas est quod in lege opposita, *Ususfructus* expresse relictus erat : hic autem res ipsa legata est; et duntaxat in serie orationis, testator *Ususfructus* mentionem per imperitiam fecit. Similiter respondendum ad l. fin. ff. *de Usur. ear. rer. quæ usu consum.*

(4) Scilicet si sola verborum proprietas spectatur.

(5) Ex mente scilicet testatoris, quæ ex superioribus colligatur.

[*a*] *Alias* 25.

(6) Hoc perperam scriptum videtur : nec enim potest quis alteri interdicere testandi facultatem. Sed neglecta horum verborum *Mando tibi non testari* stricta proprietate; sic ex mente testatoris interpretamur, quasi rogasset eum relinquere suam hereditatem fratri suo.

(7) Quia ultima voluntas, et maxime heredis institutio, ab alieno arbitrio pendere non debet.

heredum institutione Senatus censuit utile, de cæteris quoque idem erit accipiendum. *d. l.* 17. § 3.

Sed et si sic Fideicommissum dedero ab herede meo : TE ROGO, LUCI-TITI, UT AB HEREDE TUO PETAS DARI MÆVIO DECEM AUREOS; utile erit Fideicommissum : scilicet ut mortuo Titio, ab herede ejus peti possit. Idque et Julianus respondit. *l.* 6. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 1. FIDEICOMMISSOR.

Tertium Regulæ exemplum. Ex parte dimidia herede instituto, per præceptionem fundum legavit; et ab eo ita petiit : « PETO uti velis cohe» redem tibi recipere in fundo Juliano meo, quem » amplius te recipere jussi, Clodium-Verum ne» potem meum, cognatum tuum ». Quæro an pars fundi ex causa Fideicommissi nepoti deberetur? Respondit, deberi (1). *l.* 93. § *fin. ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS. *et l.* 38. § 8. *d. tit.* IDEM LIB. 19. DIGEST.

Quartum exemplum. Lucius-Titius in testamento suo ita cavit : « ΟΚΤΑΒΙΑΝΗ, *etc.* [id est] OCTA» VIANÆ-Stratonicæ dulcissimæ filiæ meæ salutem. » Volo eam e se ipsa accipere villam Gazam cum » impositionibus (2) suis omnibus. Octaviano » Alexandro dulcissimo filio meo salutem. Præci» puam volo eum a se ipso accipere synthesim (3) » sterilium villarum cum impositionibus suis ». Quæro an hujusmodi scriptura integrum (4) Prædium singulis datum esse videatur : an vero partem hereditariam (5) dontaxat contineat; cum (6) inutiliter a semetipso quinque eorum, quam habebat partem accipere voluit? Modestinus respondit, Non sic interpretandam scripturam de qua quæritur, ut Fideicommissum inutile (7) fiat. Item quæro (8) : Si integrum prædium relictum esse videtur, an pretium portionis fratri et coheredi solvendum sit? ut, hoc ipso quod A SEMETIPSO accipere præcepit, pretio illato integrum habere eum voluerit. Item respondit, Ad solutionem pretii, fideicommissarium minime compellendum. *l.* 34. § 1. *ff. de Legatis* 2.° MODESTIN. LIB. 10. RESPONS.

Quintum exemplum. Si quis jam puberi, minori tamen viginti-quinque annis sic legaverit : QUUM AD PUBERTATEM PERVENERIT : puto de ætate eum sensisse quæ caret in integrum restitutione (9). *l.* 50. § 5. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 23. AD SABIN.

Sextum exemplum. vid. infra. l. 101. § 2. *ff.* de Condit. et demonstr.

Affertur exemplum quintæ regulæ in Ambigue *scriptis.*

CLI. Filios ex Seïo et filiam ex alio marito heredes instituit æquis portionibus; et matri ita legaverat : « ÆLIÆ-DORCADI matri meæ dari volo » quoad vivat usumfructum bonorum meorum, » ita ut post obitum ejus ad liberos meos, aut » ad eum qui ex his vivet, pertineat ». Filii post aditam hereditatem decesserant. Quæsitum est, mortua matre, superstite filia testatricis, ususfructus utrum ad solam filiam (10), an vero pro portione hereditatis pertineret? Respondit, Ad eos redire apud quos proprietas esset. Claudius : Non credidit (11) ipsum usumfructum in vicem portionum hereditariarum post mortem Aviæ inter ipsos datum; eo magis quod æquis partibus heredes erant scripti. *l.* 32. § 1. *ff. de Usu et usufr. leg.* SCÆVOLA. LIB. 15. DIGEST.

Sexta Regula :

QUUM AMBIGUA *est scriptura, ita magis interpretanda est ut aliquid quam ut nihil operetur.*

CLII. *Exemplum affert Africanus.* Si quando quis uxori suæ ea quæ vivus donaverat, volgari modo (12) leget; non de aliis donationibus videri

(1) Nimirum hæc verba, *Peto coheredem tibi recipias in fundo*, quæ perperam scripta sunt : trahuntur ex mente testatoris ad hunc sensum, Peto restituas dimidiam fundi.

(2) ΕΝΘΗΚΑΙΣ, id est (ut interpretatur Cujacius) cum omni instrumento.

(3) Id est, certum ambitum prædiorum.

(4) *Integrum ;* ita scilicet ut partem suam jure hereditario, cæteras jure Fideicommissi quisque fideicommissarius habeat.

(5) Quam quisque jure hereditario habet. Ratio dubitandi est, quia a semetipso non etiam a coheredibus accipere jussus est.

(6) Hic affertur ratio decidendi. Nimirum quod, quamvis ita locutus sit testator, non est credendum partem hereditariam duntaxat filio et filiæ reliquisse : siquidem, hoc posito, inutiliter voluisset; cum non possit quis sibimetipse debere ex causa Legati, partem quam jure hereditario habet.

(7) Adeoque non sic, ut de ea duntaxat parte quam hereditario jure habet, senserit.

(8) Rursus quærit ex his verbis *a semetipso*, numquid sic interpretari debeamus ut etiam eam partem quam habet jure hereditario, debeat habere jure Legati; et, cum pars quæ jam ipsius est e coheredibus ipsi amplius præstari non possit, an saltem pretium hujus debeat accipere? Modestinus autem negat hanc interpretationem admittendam. Igitur habebit partem suam jure hereditario, reliquas duntaxat jure Legati; tanquam si hæc verba *a seipso* quæ perperam adjecta sunt, non fuissent adjecta.

(9) Majore scilicet 25 annis.

(10) Quod hæc verba, *aut ad eum qui ex his vivet*, significare posse videntur.

(11) Verba sunt Claudii-Tryphonini, Scævolam non emendantis (ut putavit Glossa) sed eum explanantis. Et sensus est : *Non credidit* Scævola ex verbis quæ proponuntur nepotes Fideicommisso mutuo portionum hereditariarum suarum in hoc usufructu invicem gravatos esse; sed nullum ipsis hujus ususfructus relictum esse Fideicommissum : et jure proprietatis, non Fideicommissi ad eas usumfructum cedere. Igitur quod dixit *aut ad eum qui ex his vivet;* ideo dixit quia poterant alicui nepotes viva testatrice aut ante ejus aditam hereditatem mori; et sic nihil ex hereditate transmittere ad heredes suos. Hanc autem interpretationem confirmat ex eo quod, cum ex æquis partibus instituerit, nullum cæteris prætulisse videri debet.

(12) Id est, hac consueta et vulgari formula : *Uxori meæ* EA QUÆ VIVUS DEDI, DONAVI, *do lego.*

eum sentire ait, quam de his quæ Jure (1) valituræ non sunt. Alioquin et frustra (2) legatarius sit: atque si ita exprimat, QUÆ UXORI MEÆ JURE DONAVERO, EI LEGO; vel ita QUÆ UXORI MANUMISSIONIS (3) CAUSA DONAVERO, EA EI LEGO. Nam inutile Legatum futurum est. *l.* 109. *ff. de Legatis* 1.° LIB. 6. QUÆST.

Septima Regula:

IN RE DUBIA benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est quam tutius. *l.* 192. § 1. *de Reg. Jur.* MARCELL. LIB. 29. DIGEST.

SEMPER in dubiis benigniora præferenda sunt. *l.* 56. *d. tit.* GAIUS LIB. 3. DE LEGATIS AD ED. URBICUM.

Benignior autem videri debet illa interpretatio V. G. quæ ab illo verborum sensu recedit qui aliquid odii contineret; quapropter ea sequenda est.

Exemplum affert Papinianus. Pater certam pecuniam exheredatæ filiæ verbis Fideicommissi reliquit; eamque nupturæ dotis nomine dari voluit, filio dotem stipulante. Cum filius minorem dotem dedisset, superfluum esse filiæ reddendum constabat. Divortio quoque secuto, Fideicommissum filiam recte petituram ut actio stipulationis sibi præstaretur (4): quoniam verisimile non erat Patrem interponi stipulationem voluisse, quo filia post primas nuptias indotata constitueretur. Cæterum si postea nuberet, ad secundas nuptias cautionem (5) extendi non oportere. *l.* 77. § 9. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Aliud exemplum affert Scævola. Concubinæ inter cætera his verbis legaverat: « FUNDUM in Appia (6) » cum villico suo et contubernali ejus et filiis dari » volo ». Quæsitum est an nepotes quoque villici et contubernali ejus, testator ad concubinam pertinere voluit? Respondit, Nihil proponi cur non deberentur (7). *l.* 41. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 22 DIGEST.

Sed et Papyrius-Fronto libro 3 Responsorum ait, Prædio CUM VILLICO ET CONTUBERNALI EJUS ET FILIIS legato, nepotes quoque ex filiis contineri; nisi voluntas testatoris aliter habeat. FILII enim appellatione sæpe et nepotes accipi multifariam placere. *l.* 220. § 1. *ff. de Verb. signif.* CALLISTR. LIB. 2. QUÆST.

CLIII. *Benignior etiam videri debet, et ut talis amplectenda est, ea interpretatio per quam favetur alicui rei quæ favorem mereatur.*

Cum ergo nihil favorabilius sit libertate; QUOTIES dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit. *l.* 20. *de Reg. Jur.* POMPON. LIB. 7. AD SABIN.

Pariter Paulus: IN OBSCURA voluntate manumittentis, favendum est libertati. *l.* 179. *de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 16. AD PLAUT.

Hinc Aristonem arguit Ulpianus in specie sequenti. Si quis ita heredem instituerit: TITIUS HERES ESTO; SI TITIUS HERES NON ERIT, STICHUS HERES ESTO; STICHUS LIBER ESTO; non esse Stichum liberum Aristo ait, Titio herede existente. Mihi videtur posse dici, liberum fore; quasi non utique alio (8) gradu acceperit libertatem, sed dupliciter (9). Quo Jure utimur. *l.* 2. *ff. de Manum. testam.* ULP. LIB. 5. AD SABIN.

Octava Regula:

CLIV. QUOD FACTUM EST, cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem. *l.* 168. § 1. *de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 1. AD PLAUT.

Exemplum habes in Legato rei alienæ quam testator suam credebat, quod relictum est conjunctæ personæ: de quo supra N. 125.

Nona Regula:

QUUM QUÆRITUR *a quo Legatum aut Fideicommissum debeatur; magis inspiciendum est ex circumstantiis quem defunctus gravare voluerit, quam a quo rem præstandam fore dixerit.*

CLV. *Habes exemplum in specie sequenti.* Qui margarita Titio pignori dederat, filium heredem instituit; et filiam exheredavit; deinde ita cavit: « TE, TITI, rogo fideique tuæ committo uti margarita quæ tibi pignori dedi, vendas; et deducto nomi» debito tuo, quod amplius erit id omne filiæ meæ » restituas ». Ex ea scriptura filiam a fratre Fideicommissum petere posse; ut is actiones suas adversus

(1) Tempore quo scribebat Africanus; donationes inter virum et uxorem non valebant, nisi testamento confirmarentur. Videtur igitur testator in hac specie de illis donationibus sensisse quæ hac confirmatione indigerent. Nunc ex Rescripto Severi, tales donationes solo donatoris qui eas non revocavit silentio confirmantur: ut vid. supra lib. 24. Tit. *de Donat. inter. vir. et uxor.*

(2) Nam res legatario jam quæsita, ei frustra legatur.

(3) Ut ea manumitteret. Talem donationem valere, quia conjux non fit locupletior, supra vidimus Tit. *de Donat. inter vir. et uxor.*

(4) De quo erat ambiguum; quia pater hanc filium stipulari jusserat. Sed magis credendum est patrem hoc præcepisse ut dotem, mortua forte in matrimonio muliere filius sibi haberet; non vero ut in quocumque casu, ita ut indotata mulier remaneret; quod esset odiosum.

(5) Id est, non iterum fratrem de ea sibi reddenda stipulari posse.

(6) Id est, ad Appiam viam situm. Celeberrima est *Via Appia*, quam Appius-Claudius quum Censor esset ædificavit et lapidibus stravit anno U. C. 441. Pergebat a Capena porta ad usque Capuam.

(7) Hæc interpretatio vocis FILIIS obtinet ad declinandum odium separationis liberorum a matre sua. Regulariter autem *filiorum* appellatio ad *Nepotes* non porrigitur.

(8) Id est, secundo duntaxat gradu.

(9) Id est, in utroque gradu.

debitorem (1) ei præstaret. Hoc enim casu eum qui creditor fuisset, debitorem intelligendum, ejus scilicet quod pretium pignoris summam debiti excedat. *l.* 108. § 13. *ff. de Legatis* 1.° AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.

Non autem mirandum si, quum alius rogatus sit, alius Fideicommisso obstringatur. Nam et quum in testamento ita scribatur, TE TITI, ROGO UT ACCEPTIS CENTUM, illum SERVUM MANUMITTAS, vel SEMPRONIO QUID PRÆSTES; parum quidem apte scribi: verum atque intelligendum heredis fidei commissum ut pecuniam Titio præstet. Ideoque et ipsum Titium cum herede acturum, et libertatem servo, vel Sempronio quod rogatus sit, præstare cogendum. *d. l.* 108. § 14.

Aliud exemplum. Julianus-Severus decedens institutis quibusdam heredibus, alumno suo quinquaginta legaverat; eaque a Julio-Mauro colono suo ex pensionibus fundi debitis ab eo præstari voluerat; eidemque Mauro quædam legaverat. Cum de hereditate fiscus quæstionem movisset (2), jussu Procuratoris Maurus pecuniam fisco solverat. Postea heres scriptus obtinuerat [adversus] fiscum: alumno autem mortuo, heres ejus Fideicommissum ab herede Mauri petebat. Placuit Imperatori, non videri ejus fideicommissum; sed demonstratum unde accipere posset: et ideo heres Severi hæc præstare debet (3). *l.* 27. § *fin. ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 2. DECRET.

Neque solum in Fideicommissis, sed et in aliis ultimis voluntatibus, æstimatur ex circumstantiis quem defunctus gravare voluerit: ut in specie sequenti.

Titius heredes instituit, Seiam uxorem ex parte duodecima, Mæviam ex reliquis partibus; et de monumento quod sibi extrui volebat ita cavit: « CORPUS meum uxori volo tradi sepeliendum in » fundo illo, et monumentum extrui usque ad » quadringintos aureos ». Quæro cum in duodecima parte, non amplius quam centum quinquaginta aurei, ex bonis mariti ad uxorem perveniant; an hac scriptura ab ea sola monumentum sibi testator extrui voluerit? Respondi, Ab utraque herede monumentum pro hereditariis portionibus instruendum (4). *l.* 42. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 33. DIGEST.

Decima Regula:

QUUM QUÆRITUR *cui Legatum aut Fideicommissum relictum sit; magis inspiciendum cui donare voluerit defunctus, quam cui rem præstandam fore dixerit.*

CLVI. *Hujusce regulæ exemplum suppeditat Africanus.* Filiofamilias legatum est sub hac conditione, SI IN POTESTATE MANSISSET. Magis patri (5) legatum videri ait, et patrem suo nomine Legatum petere. Idem Juris esse et si servo similiter legetur. Argumentum rei est quod, etsi cibaria servis Titii legentur; procul dubio domini est, non servorum Legatum. *l.* 42. *ff. de Condit. et demonstr.* AFRICAN. LIB. 2. QUÆST.

Suffragatur Ulpianus. Interdum alterius nomen scribitur in testamento, alteri vero Fideicommissi petitio vel Legati competit. Ut puta, si fidei heredis committatur ut ipse publicum (6) pro Titio præstet: Fideicommissum hoc vel Legatum non Publicanus petit, licet ei sit ascriptum; sed ipse petere poterit pro quo Legatum relictum est. Multum autem interesse arbitror cui volet prospectum, cujusque contemplatione testator fecerit. Plerumque autem intelligendum est privati causa hoc fecisse (7), licet emolumentum Publicano quæratur. *l.* 11. § 22. *de Legatis* 3.° ULP. LIB. 2. FIDEICOMM.

CLVII. *Juxta regulam mox a nobis supra propositam, et exemplum ab Ulpiano subjectum, docet pariter Scævola, Fideicommissum quo testator rogat solvi alicui quod ei ab alio debetur, utile esse in persona debitoris et non in persona creditoris.*

Quidam Eum qui tutelam ipsius administraverat, et fratrem suum et alios quosdam scripsit heredes; et tutori legavit quæ impenderat in se et fratrem ipsius, decem. Quæsitum est an utile esset in persona ejus Fideicommissum? Respondit, Si id dederit per Fideicommissum quod debebatur, peti non (8) posse. *l.* 28. § 10. *ff. de Liberat. leg.* SCÆVOLA LIB. 16. DIGEST.

Idem quæsiit: Si in tutoris persona inutile esset, an in persona fratris utile videretur; quoniam ille

(1) Dices: In hac specie cur non directo adversus hunc debitorem Fideicommissi persecutio datur; quandoquidem ex Rescripto D. Pii a debitore recte Fideicommissum relinquitur? Respondet Cujacius, forte Africanum hæc scripsisse ante illud Rescriptum: nunc vero electionem habere debere Fideicommissarium an adversus heredem, an directo adversus debitorem agat.

(2) Forte quia defunctum reum Majestatis diceret Procurator.

(3) Igitur in hac specie quamvis testator ad colonum, non ad heredem sermonem direxerit; ipse heres videtur fuisse rogatus.

(4) Non soli uxori monumentum construendum mandatum esse; aperte colligitur ex illa circumstantia quod sumptus longe excedat portionem hereditatis uxori relictam.

(5) Dices: Quid in hac specie interest filio an patri relictum videatur? Interest valde: nam V. G. si patri relictum est; non mors filii, sed patris spectabitur ut caducum fiat. Ex illa autem conditione *si in patris potestate mansisset*, colligitur testatorem non tam filio quam patri relinquere voluisse.

(6) Id est, vectigal fisco debitum.

(7) Non autem Publicani causa. Sunt enim *Publicani* genus hominum invisum, quibus non facile quis prospicere voluisse præsumi possit.

(8) Jure Fideicommissi scilicet, quia non plus sit in Fideicommisso quam in debito.

proficeret cujus et ipsius tutelam administrasset? Respondit, Fratri utiliter esse legatum, cum suo debito liberetur. *d. l.* 28. § 11.

Quanquam potest dici Fideicommissum solvendæ pecuniæ quæ ab alio debetur, et in persona creditoris utile esse; si et huic testator prospicere voluit ut majorem cautionem haberet.

Hinc Ulpianus : Utrique autem legatarii habentur et in hoc casu. Nam et si quod ego debeo Titio, sit ei legatum mei gratia ut ego liberer; nemo me negabit legatarium : ut et Julianus [eodem libro] scribit. Et Marcellus notat, utriusque Legatum esse, tam meum quam creditoris mei (1), etsi solvendo fuero. Interesse enim creditoris, duos reos habere. *l.* 3. § *fin. ff. de Liber. leg.* Ulp. lib. 23. ad Sabin.

Quid ergo est? Cum (2) agere poterit creditor ex testamento; non aliter heres condemnari debebit, quam si caveatur ei adversus debitorem defensu iri. Item agente debitore nihil amplius heres præstare debet, quam ut eum adversus creditorem defendat. *l.* 4. *d. tit.* Pompon. lib. 7. ex Plaut.

CLVIII. *Et hæc quidem de Fideicommisso solvendæ pecuniæ alieno creditori.*

Pariter in Fideicommisso solvendæ pecuniæ proprio testatoris creditori, quam legatarius solvere rogatus est; non tam creditori relictum intelligitur quam heredi testatoris, necnon et cæteris ejus pecuniæ debitoribus quorum interest eam solvi, puta fidejussoribus.

Hinc Si Titio decem quæ ego debeo (3) legavero, et rogavero eadem creditori (4) præstare; Fideicommissum quidem in creditoris persona non valet, quia nihil ejus interest (5). Heres (6) vero potest cum legatario agere; quia ipsius interest creditori solvi, ne eum conveniat. Ergo propter hoc valebit Legatum. *l.* 49. § 4. *ff. de Legatis* 1.° Ulp. lib. 23. ad Sabin.

Sed si testator decem mihi sub fidejussore debuit; Fideicommissi petitio non solum heredi, sed et fidejussori competit. Interest enim ejus solvi mihi, quam ipsum conventum Mandati actionem intendere. Nec interest solvendo sit necne. *d. l.* 49. § 5.

Vice versa : Quod si idem fidejussor Titio leget et fidei ejus commiserit ut creditori solvat : et debitor (7), et fidejussoris heres, agere cum Titio ex causa Fideicommissi poterunt; quia utriusque interest legatarium solvere. *d. l.* 49. § 7.

Similiter Julianus libro 39 Digestorum scribit, Si fidejussor creditori legasset quod ei deberet, an Legatum valeret? Et ait, Creditoris quidem nihil interesse, verum debitorem habere ex testamento actionem. Interest enim ejus liberari : quippe conveniri a fidejussoris herede non poterit (8). *d. l.* 49. § 6.

CLIX. *Quemadmodum eo casu quo legatarius solvere creditori rogatus est, non tamen videtur creditori relictum : pariter* Si testator quosdam ex heredibus jusserit æs alienum solvere; non creditores habebunt adversus eos actionem, sed coheredes quorum interest hoc fieri. *l.* 69. § 2. *ff. de Legatis* 1.° Gaius lib. 2. de Legatis ad Ed. Prætor.

Similiter Ulpianus : Sed si duobus heredibus institutis alterum ex his damnaverit creditori solvere; valet Legatum propter coheredem : eumque ex testamento acturum ut creditori solvatur. *l.* 7. § 3. *ff. de Liberat. leg.* Ulp. lib. 23. ad Sabin.

Idem et si unus ex heredibus damnatus sit dare creditori aliquid in solutum : non videtur creditori relictum, sed magis cæteris coheredibus; quos nimirum heres gravatus tenetur ab eo creditore liberare usque ad quantitatem ejus quod ipsi relictum est.

Hinc Quum ab uno herede mulieri pro dote compensandi animo legatum esset; eaque dotem suam ferre quam Legatum maluerit; utrum in omnes heredes, an in eum solum a quo legatum est, actio ei De dote dari debeat, quæritur? Julianus in eum primum (9) a quo legatum sit, actionem dandam putat. Nam cum aut suo jure aut judicio mariti contenta esse debeat; æquum esse eum a quo ei maritus aliquid pro dote legaverat, usque ad quantitatem Legati onus hujus æris alieni sustinere : reliqua parte dotis ab heredibus ei præstanda. *l.* 53. *ff. de Legatis* 2.° Terentius-Clemens lib 4. ad leg. Jul. et Pap.

Obiter nota : Eadem erunt dicenda; si heres instituta pro dote, omiserit hereditatem ut in substitutum actio detur (10). Et hoc verum est. *d. l.* 53. § 1.

(1) Scilicet si appareat creditoris etiam contemplatione relictum.

(2) Id est, *Quoniam agere potest.*

(3) *Quæ debeo* alteri, puta Sempronio.

(4) Eidem Sempronio.

(5) Potest tamen videri aliquatenus interesse creditoris : interest enim habere duos reos; ut hic, heredem testatoris, et legatarium. Verum cum hoc parum sit, si debitor erat valde solvendo; præsumitur testator hoc non attendisse, sed magis voluisse consulere suo heredi debitori, cujus maxime interest id quod debet solvi, et ei soli testatorem voluisse relinquere.

(6) Testatoris.

(7) Principalis.

(8) Videtur enim fidejussor debitori reliquisse ut eo credito liberaretur.

(9) Teneatur quidem cæteri heredes mulieri *De dote* actione, *Ex stipulatu* agenti. Verum cum is intelligatur damnatus a testatore pro eis solvere; vitandi circuitus causa Julianus putat *Eum primum* conveniendum. Hoc definit Julianus contra strictam Juris rationem; secundum quam is heres non videtur posse in solidum a muliere conveniri. Nam actione *Ex stipulatu* pro parte sua duntaxat hereditaria tenetur; Ex testamento autem, propria, non mulieri quæ legatum repudiavit, sed coheredibus suis tenetur.

(10) Cum enim hæc portio hereditatis in vicem dotis fuerit mulieri relicta; habet adjunctum onus liberandi cæteros heredes ab actione quam mulier De dote habet : et cum onere intelligitur ad eum cui mulieri in hanc portionem substitutus est, transire.

In specie autem sequenti non videtur damnatus heres coheredem suum ære alieno hereditario liberare.

Lucius-Titius relictis duobus filiis suis heredibus diversi sexus institutis, addidit Caput generale: UTI Legata et libertates ab his heredibus suis præstarentur. Quadam tamen parte testamenti a filio petit ut omne onus Legatorum in se sustineret, in hunc modum: « EA QUÆCUMQUE in Legatis reliqui, » vel dari præcepi, ab Attiano filio meo et herede » dari præstarique jubeo ». Deinde subjecit in præceptione relinquenda filiæ suæ hæc verba: « PAULINÆ filiæ meæ dulcissimæ si quid me vivo » dedi (1) comparavi, sibi habere jubeo. Cujus rei » quæstionem fieri veto; et peto a te, filia carissima » ne velis irasci quod ampliorem substantiam fratri » tuo reliquerim; quem scis magna onera sustentaturum, et Legata quæ supra feci præstaturum ». Quæro an ex his extremis verbis, quibus cum filia sua in testamento pater locutus est, effectum videatur ut hereditariis actionibus (id est, omnibus) filium suum oneraverit; an vero jam solum propter onus Legatorum locutus esse videatur, petitiones autem hereditariæ in utramque heredem creditoribus dari debeant? Modestinus respondit, Ut actiones creditorum filius solus excipiat, jussisse testatorem non proponi. *l.* 34. § 6. *ff. de Legatis* 2.° MODEST. LIB. 10. RESPONS.

CLX. *Hactenus de casu quo testator solvi creditori jussit sive suo sive alieno.*

Nec solum hoc casu alius habet actionem quam cui testator dari jussit, sed alio quoque: veluti si filiæ nomine genero aut sponso dotem dari jusserit. Non enim gener aut sponsus, sed filia habet actionem; cujus maxime interest. *l.* 69. § 2. ❡ *nec solum. ff. de Legatis* 1.° GAIUS LIB. 2. DE LEGATIS AD ED. PRÆTORIS.

Quanquam intelligi potest, hoc casu utrique esse relictum. Hinc in hac specie: TITIO GENERO MEO HERES MEUS DOTIS FILIÆ MEÆ SEIÆ NOMINE CENTUM DATO; Legati quidem emolumentum ad Seiam quæ dotem habere incipit pertinebit: sed quia non tantum mulieri sed Titio quoque cui pecuniam legavit consultum videtur; prope est ut ipse legatarius intelligatur, et Legatum petere debeat (2). Si post divortium genero pecuniam heres solverit, æque liberabitur; quoniam in dotem (3) solutio convertitur. Constante autem matrimonio etiam prohibente muliere Titio recte solvetur. Hoc enim et mulieris interest, ut incipiat esse dotata. *l.* 71. § 3. *ff. de Condit. et demonstrat.* PAPIN. LIB. 17. QUÆSTION.

Quod si maritus vitio suo causa ceciderit neque solvendo sit; numquid adversus heredem mulieri quæ nihil deliquit succurri debeat, ob eam pecuniam quæ doti fuerat destinata? Sed quoniam ambo Legati petitionem habuerunt; salvam habebit, non soluta pecunia viro, mulier actionem. *d.* § 3. ❡ *quod si maritus.*

Aliud exemplum refert Ulpianus in quo Fideicommissum etiam alteri relictum intelligatur quam cui dari oportere scriptum est. Species ponitur in liberatione uni ex duobus correis qui socii sunt relicta. Consequenter quæritur an et ille socius pro legatario habeatur, cujus nomen in testamento scriptum non est; licet commodum ex testamento ad utrumque pertineat si socii sunt? Et est verum, non solum eum cujus nomen in testamento scriptum est, legatarium habendum; verum eum quoque qui non est scriptus, si et ejus contemplatione liberatio relicta esset. *l.* 3. § 4. *ff. de Liberat. leg.* ULP. LIB. 23. AD SABIN.

Sic evenit ut interdum, si pluribus testator honorem habere voluit, et de pluribus sensit, quamvis unum (4) Legatum sit, tamen ad persecutionem ejus plures admittantur. Ut puta; si decem (5) fuerunt ejusdem Rei stipulandi, et heres vel fideicommissarius rogatus est ut eis (6) solveret. Hic enim si omnium interest, et de omnibus sensit testator, Fideicommissum relictum omnes petere potuerunt. Sed utrum in partem agent, an in solidum, videamus? Et credo, prout cujusque (7) interest, consequentur. Unus igitur qui occupat agendo, totum consequitur; ita ut caveas defensu iri adversus cæteros fideicommissarios eum qui solvit, sive socii sunt sive non. *l.* 11. § 21. *ff. de Legatis* 3.° ULPIAN. LIB. 2. FIDEICOMM.

CLXI. *Quum defunctus alicui quid solvi rogat, facile quidem præsumitur hoc Fideicommissum omnibus quorum intersit relinqui: tamen hoc non semper obtinet. Nam* Plerumque evenit multorum interesse id quod relinquitur; verum testatorem voluisse uni honorem habitum. Et est hæc sententia Marcelli verissima. *d. l.* 11. § 20. *ff. de Legatis* 3.°

CLXII. *Superest adhuc exemplum in quo etiam*

(1) Donatio non valet inter patrem et liberos quos in potestate habet, nisi testamento confirmetur.

(2) Contra in l. 69. § 2. modo relata, dicitur filiam, non etiam generum actionem habere. Cujacius (*Tract. ad Papin.* ad h. l. 71.) ut hanc antinomiam solvat, censet in specie legis 69 dotem quam testator genero dari jussit, fuisse jam genero promissam et debitam. Eo casu videtur testator soli filiæ prospicere voluisse, non etiam genero cui dos jam erat debita, et cui satis prospectum erat per promissionem dotis: ideoque non habebit gener actionem *Ex testamento*, cum soli filiæ, non ipsi testator voluerit legare. At in specie hujus legis 71 testator jubet dari dotem genero, quæ ei promissa non fuit, ei non debebatur; et sic prospicit tam genero quam filiæ. Videtur igitur voluisse utrique legare; utrique proinde actio Ex testamento competere debet.

(3) Dos intelligitur, quamvis post divortium viro soluta.

(4) Cujacius *Observ.* XIV. 26. censet legendum, *uni.*

(5) Id est, finge decem esse correos credendi Titii, et Mævium Titio legasse quod ipsis debetur.

(6) Cujacius (*ibid.*) censet legendum, *ei.*

(7) Adeoque singuli in solidum; cum singulorum solidum intersit, utpote qui singuli sint creditores solidi.

alii Fideicommissum relictum intelligitur quam cui dari oportere scriptum est.

Pater cum filia pro semisse herede instituta sic testamento locutus fuerat : « PETO, quum morieris, » licet alios quoque filios susceperis, Sempronio » nepoti meo plus tribuas in honorem nominis » mei ». Necessitas quidem restituendi nepotibus viriles partes præcedere videbatur : sed moderandæ portionis, quam majorem in unius nepotis personam conferri voluit, arbitrium filiæ datum (1). *l.* 76. § 5. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

CLXIII. *Ex circumstantiis etiam æstimatur quibus testator relinquere voluerit in specie sequenti.* Attia Fideicommissum his verbis reliquit : « QUISQUIS mihi heres erit, fidei ejus committo uti det » ex reditu cœnaculi mei et borrei, post obitum, » sacerdoti et hierophylaco (2) et libertis qui in » illo templo erunt, denaria decem; die nundinarum (3) quas ibi posui ». Quæro utrum his duntaxat qui eo tempore quo legabatur in rebus humanis et in eo officio fuerint, debitum sit; an etiam his qui in locum eorum successerunt? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, ministerium nominatorum designatum; cæterum datum templo (4). *l.* 20. § 1. *ff. de Ann. leg.* SCÆVOLA LIB. 18. DIGEST.

CLXIV. *Vidimus ex circumstantiis æstimari cui Fideicommissum relictum testator voluerit.*

Quod si hinc inde diversæ militent circumstantiæ, judicis erit perpendere ex quibus magis declaretur defuncti voluntas.

Exemplum habes in hac specie. Julius-Phœbus testamento facto quum tres liberos heredes instituerct; Phœbum et Heracliam ex eadem matre, Polycraten ex alia, æquis portionibus; petit a Polycrate minore fratre, ut accepto certo prædio hereditatem fratribus concederet, et invicem eos qui ex eadem matre erant, si qui eorum heres non fuisset, substituerat. Polycrati, si intra pubertatem decessisset, secundas tabulas fecit; quas matri ejus commendavit aperiendas, si impubes obisset. Deinde petit a Prioribus (5) ut, si quis eorum sine liberis decederet, portionem suam, exceptis bonis maternis eorum et avitis, EI VEL EIS qui superessent restitueret. Heraclia soror mortua sine liberis, fratrem, Phœbum heredem instituit. Polycrates Fideicommissum petierat, et obtinuerat apud Aurelium-Proculum Proconsulem Achaiæ. Appellatione facta; cum solum Phœbus egisset ΜΟΝΟΜΕΡΩΣ [id est, *altera parte absente*] victus est; quia EI VEL EIS verba utrosque fratres complecterentur (6). Atqui (7) invicem duos illos tantum substituerat. Sed et voluntas hæc patris videbatur (8) qui exceperat eorum bona materna; quia Polycrates aliam matrem et quidem superstitem habebat, cujus etiam fidei commissum erat, ut Legata quæ ei dederat intestata moriens Polycrati filio suo restitueret. *l. fin. ff. Ad SC. Trebell.* PAULUS IMPERIALIUM SENTENTIARUM IN COGNITIONIBUS PROLATARUM EX LIBRIS SEX LIBRO 1, seu DECRETORUM LIBRO 2.

Undecima Regula :

EX CIRCUMSTANTIIS *pariter plerumque æstimatur quid defunctus reliquerit.*

CLXV. *Primum exemplum.* Si numerus nummorum legatus sit, neque apparet quales sunt legati; ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis in qua versatus est, exquirenda est. Sed et mens patrisfamiliæ, et legatarii dignitas vel caritas et necessitudo, item earum quæ præcedunt vel quæ sequuntur summarum scripta, sunt spectanda. *l.* 50. § *fin. ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 24. AD SABIN.

Secundum exemplum. Fundum Mævianum aut Seianum Titio legaverat. Cum universa possessio plurium prædiorum sub appellatione fundi Mæviani rationibus demonstraretur; respondi, Non videri cætera (9) prædia Legato voluisse defunctum cedere, si fundi Seiani pretium a fundi Mæviani pretio non magna pecunia distingueretur. *l.* 1. *ff. de Reb. dub.* PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

(1) Igitur in hac specie quamvis expresse scriptum non sit ut cæteris nepotibus restitueretur, tamen omnibus Fideicommissum relictum videtur. In arbitrio autem heredis positum est, quanto majorem cæteris in Fideicommisso portionem Sempronius haberet.

(2) Id est, æditun : *Hierophylax* enim est sacrorum custos.

(3) Gothofredus intelligit de Novendialibus, seu festo novem dierum : Cujacius de nundinis propria dictis quas testator in agro suo vicino templi ex Permissu principis instituisset.

(4) Id est, deo hujus templi; quidam enim dii erant quibuscum erat testamenti factio : supra lib. 28. Tit. *de Hered. Instit.*

(5) Scilicet Phœbo et Heraclia.

(6) Prima ratio cur Phœbus non solus sed cum Polycrate ad Fideicommissum vocatus videri debeat, quia dixit *Ei vel eis.* Ergo non solum Phœbo portionem Heracliæ, nec soli Heracliæ portionem Phœbi restitui voluit.

(7) Hic refertur circumstantia quæ in contrarium videtur ut solus Phœbus ad Fideicommissum vocatus videatur : nam Phœbum et Heracliam duntaxat invicem substituerat : ergo creditum est similiter eos duntaxat ad Fideicommissum invicem evocasse.

(8) Contraria circumstantia quæ suadet Polycratem cum Phœbo ad Fideicommissum vocatum hæc est. Testator ab hoc Fideicommisso bona materna excepit. Quare hoc fecit? nisi quod ad Polycraten qui ex ea matre non esset qui matris suæ solus bona haberet, ea bona pervenire ex hoc Fideicommisso noluit. Ergo Polycrates in Fideicommisso continetur.

(9) Cum omnes una appellatione fundi Mæviani, una ratione patrisfamilias continerentur; omnes legati videri possunt, non solus præcipuus fundus Mævianus ex quo cæteri hanc appellationem sortiuntur : ut videbimus Tit. *de Instruct. vel Instr.* infra lib. 33. Sed hoc diversum suadet circumstantia quæ in hac specie refertur.

Tertium exemplum. Qui habebat Flaccum fullonem, et Philonicum pistorem; uxori Flaccum pistorem legaverat (1). Qui eorum, et num uterque deberetur? Placuit primo eum legatum esse quem testator legare sensisset. Quod si non appareret, primum inspiciendum esse, an nomina servorum dominus nota habuisset. Quod si habuisset; eum deberi qui nominatus esset, tametsi in artificio erratum esset: sin autem ignota nomina servorum essent, pistorem legatum videri perinde ac si nomen ei adjectum non esset. *l.* 28 [*a*]. *ff. de Reb. dub.* JAVOL. LIB. 3. EX POSTERIORIB. LABEONIS.

Quartum exemplum. Si quis leget: FUNDUM SEIANUM HERES MEUS ATTIO CUM DIONE MÆVII SERVO DATO; dubitatur quidem Dioni quoque fundus legatus sit, an Dio cum fundo legatus sit? Sed magis dicendum est, non solum fundum, sed etiam servum Dionem esse legatum: maxime si nullas justas causas habuit Dioni (2) legandi. *l.* 13 [*b*]. § 1. *ff. de Reb. dub.* JULIAN. LIB. SING. DE AMBIGUITAT.

CLXVI. *Causa propter quam dixit testator se legare, referri debet inter circumstantias quæ ad interpretationem valent rei legatæ.*

Exemplum affert Scævola. Uxorem et filium communem heredes instituit, et uxoris fidei commisit in hæc verba: « PETO, a te, DOMINA uxor (3), » nec ex fundo Titiano partem tibi vindices; cum » scias me universam emptionem ejus fundi fecisse: sed beneficio affectionis et pietatis quam » tibi debui, eamdem emptionem, quum nummis » meis comparassem, tecum communicasse ». Quæsitum est an eum fundum in solidum filii esse voluerit (4)? Respondit, Eum de quo quæreretur perinde rationem in fundo haberi voluisse ac si universus hereditarius esset: ut pro dimidia parte et uxor et filius agrum ut hereditarium habeant. *l.* 17. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

Causa autem propter quam quis se legare dixit, ita demum valet ad interpretationem, si qua in verbis est ambiguitas: ubi autem nulla est ambiguitas, hæc causa non attenditur.

Hujus rei exemplum est in specie sequenti. « ΤΟΙΣ » ΤΕ ΑΠΕΛΕΥΘΕΡΟΙΣ, *etc.* [id est] LIBERTIS libertabusque meis quos vivens in testamento et codicillis manumisi vel manumittam, dari volo mea » prædia quæ in Chio insula habeo; ad hoc ut » quæcumque vivente me acceperint, constituantur » eis cibarii et vestiarii nomine ». Quæro quam habeant significationem; utrum ex prædiis alimenta ipsi capiant; an vero ut, præter prædia, et cibaria et vestiaria ab herede percipiant? Et utrum proprietas an ususfructus relictus est? Et si proprietas relicta sit, aliquid tamen superfluum inveniatur in reditibus quam est in quantitate cibariorum et vestiariorum; an ad heredem patronæ pertinet? Et, si mortui aliqui ex libertis sint, an pars eorum ad fideicommissarios superstites pertinet? Et an die cedente Fideicommissi, morientium libertorum portiones ad heredes eorum an testatoris decurrant? Modestinus respondit: Videntur mihi ipsa prædia esse libertis relicta; ut pleno dominio hæc habeant, et non (5) per solum usumfructum. Et ideo, etsi quid superfluum in reditibus quam in cibariis erit, hoc ad libertos pertineat. Sed et si decesserit fideicommissarius ante diem Fideicommissi cedentem; pars ejus ad cæteros fideicommissarios pertinet: post diem autem cedentem si qui mortui sint, ad heredes suos hæc transmittent. *l.* 4. *ff. de Aliment. leg.* MODESTIN. LIB. 10. RESPONS.

Aliud exemplum. Duas filias et filium mente captum heredes scripsit; filiæ, portionis mente capto datæ usumfructum legavit in hæc verba: « HOC » AMPLIUS Publia-Clementiana præcipiet, sibi usumfructum quartæ partis hereditatis meæ, ex qua » Julium-Justum filium meum institui. Petoque a » te, Publia-Clementiana, uti fratrem tuum Julium-Justum alas, tuearis, depandas pro eo; pro » quo tibi usumfructum portionis ejus reliqui, » donec mentis compos fiat et convalescat ». Quæsitum est, cum filius in eodem furore in diem mortis suæ perseverans decesserit, an ususfructus interciderit (6)? Respondit, Verbis quæ proponerentur; perseverare Legatum: nisi manifestissime probetur, aliud testatorem sensisse. *l.* 32. § 6. *ff. de Usu et usufruct. leg.* SCÆVOLA LIB. 5. DIGEST.

Ex regulis quas circa circumstantias statuimus fluit

Duodecima Regula:

CLXVII. QUOTIES paterfamilias unum vel duos heredes coheredibus suis restituere hereditatem jubet, intelligitur easdem partes in fideicommissis

(1) Supple, *Quæsitum est:*

[*a*] *Alias* 29.

(2) Servo Mævii.

[*b*] *Alias* 14.

(3) Apud Romanos, quemadmodum uxores viros appellare solebant DOMINOS, ita vicissim viri uxores DOMINAS: ut hic et in l. 40. ff. *de Auro arg. leg.* Imo DOMINA SANCTISSIMA dicitur in l. 19. *de Annuis legat.* Ita et Apud Ovidium *Tristium* III. Eleg. 3. ad uxorem.

Nuntiet huc aliquis DOMINAM *venisse: resurgam.*

Et apud Virgilium de Proserpina Plutonis uxore:

Hi DOMINAM *Ditis thalamo deducere adorti.*

(4) Hæc verba *Peto Ne ex fundo Titiano partem vindices*, videbantur hanc interpretationem recipere posse; verum ea quæ testator addidit, suadent aliam interpretationem quæ mox subjicitur.

(5) Non attenditur igitur clausula quæ subjecta est *Ad hoc ut, quæcumque, etc.* quia in Legato prædiorum nulla est ambiguitas.

(6) Ratio dubitandi erat, quia cum testator dicat se usumfructum ejus portionis relinquere filiæ suæ ut ipsa alat fratrem; videbatur filia tamdiu demum habere debere hunc usumfructum quamdiu viveret frater. Ratio decidendi est; quod non ambigue relictus est ususfructus filiæ, nullo conclusus tempore.

facere quas in hereditate distribuenda fecerit. *l.* 23. *ff. Ad SC. Trebell.* JULIAN. LIB. 39. DIGEST.

Hinc ita Scævola in specie sequenti. Pater puerum et puellam heredes instituit; eosque invicem substituit : et, si neuter heres esset, eis plores substituit; substitutosque invicem substituit his verbis, SUBSTITUTOS HEREDES INVICEM SUBSTITUO. Eorumdem filiorum fidei commisit ut qui eorum vita superasset, et sine liberis intra annum trigesimum moreretur, hereditatem his quos heredes substituerat, restituat. Filius vita sororem superavit, et intra trigesimum annum sine liberis decessit. Quæsitum est, ex substitutis uno defuncto ante filium, pars ejus quæ ad cæteros substitutos qui superviverent pertinet, utrum pro virilibus, an pro hereditariis portionibus quibus snot substituti, pertineat? Respondit, consequens esse, pro his partibus quibus substituti essent, Fideicommissum pertinere. *l.* 78. § 4. *ff. Ad SC. Trebell.* SCÆVOLA LIB. 21. DIGEST.

Hæc regula ita demum obtinet, nisi sint circumstantiæ majoris momenti quæ aliud suadeant. Hinc in eadem specie Julianus : Sed si jubeantur hi quibus Fideicommissum datur, pecuniam numerare, atque ita Fideicommissa recipere; ex quantitate pecuniæ quam dare jubentur, voluntas colligenda est patrisfamilias. Nam si ex disparibus partibus heredes scripti æquas partes dare jubentur; propius est, ut viriles recipere debeant : si vero summa pecuniæ dandæ congruit portionibus, hereditarias portiones accipere debebunt. *sup. d. l.* 23. *d. tit.* ¶ *sed si.*

Consonat quod ait Gaius. Quæsitum est, si coheredes ex disparibus partibus scripti sint, utrum partem suam in viriles partes restituere singulis (1) debeat, an pro portionibus hereditariis ex quibus heredes scripti sint? Et placuit, si testator ita restitui jussisset partem Si aliquam pecuniam dedissent : si quidem æquas partes jussi fuerint dare; convenieos videri esse, etiam ex Fideicommisso æquas partes eis restitui oportere : si vero dispares in ea pecunia distribuenda significavit testator, ut videantur hereditariis portionibus congruere; consentaneum esse, etiam Fideicommissum pro hereditariis partibus eis restitui debere. *l.* 7 [a]. § 2. *ff. de Reb. dub.* GAIUS LIB. 1. FIDEICOMM.

Nonnunquam autem ex voluntate varie rescriptum et judicatum est; videlicet si non sub appellatione HEREDUM, sed propriis nominibus expressis Fideicommissum relinquatur. *L.* 24. *ff. Ad. SC. Trebell.* PAPIN. LIB. 15. QUÆST.

Sed et eo casu quo non sub appellatione heredum quibusdam heredibus Fideicommissum reliquerat testator; si eos nomine collectivo comprehendit, supra relata Juliani definitio locum habebit. V. G. Mævia filium instituit heredem ex quincunce, Titiam filiam ex quadrante, Septicium filium ex triente, cujus fidei commisit in hæc verba : « TE « ROGO, fili Septici, si intra vicesimum annum sine « liberis morieris, quidquid ex hereditate mea ad « te pervenerit, hoc fratribus tuis restituas ». Quæsitum est [an] Septicio filio defuncto intra vicesimum annum sine liberis, hoc Fideicommissum utrum pro portionibus hereditariis ad fratrem et sororem ejus pertineat, an vero æqualiter? Respondit, Pro parte hereditaria. *l.* 78. § 5. *ff. Ad SC. Trebell.* SCÆVOLA LIB. 21. DIGEST.

Præcedentium Regularum quasi subsidiaria est

Decima-tertia Regula :

CLXVIII. SEMPER in obscuris (2) quod minimum est sequimur. *l.* 9. *de Reg. Jur.* ULP. LIB. 15. AD SABIN.

Primum exemplum. Cum ita legatum esset, Ut Titia uxor mea tantamdem partem habeat quantulam unus heres; si non æquales partes essent heredum, Q. Mucius et Gallus putabant maximam partem legatam esse : quia in majore minor quoque inesset. Servius, Ofilius, minimam : quia, cum heres dare damnatus esset, in potestate ejus esset quam partem daret. Labeo hoc probat. Idque verum est. *l.* 29. § 1. *ff. de Legatis* 3.° LABEO LIB. 2. POSTERIORUM A JAVOLENO EPITOMATOR.

Et alibi similiter. Quod si ita fuerit : QUANTUM UNUS HERES HABEBIT, TANTUM TITHASO HEREDES MEOS DARE VOLO; minor pars erit accipienda quæ venit in Legato. *l.* 43. § 1 *ff. de Legatis* 2.° POMPON. LIB. 3. AD Q. MUCIUM.

Secundum exemplum. Scio ex facto tractatum, quum quidam duos fundos ejusdem nominis habens legasset fundum Cornelianum; et esset alter pretii majoris, alter minoris; et heres diceret minorem legatum, legatarius majorem : vulgo ferebatur utique minorem eum legasse, si majorem non potuerit docere legatarius. *l.* 39. § 6. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 21. AD SABIN.

Tertium exemplum. Nummis indistincte legatis, hoc receptum est ut exiguiores legati videantur; si neque ex consuetudine patrisfamiliæ, neque ex regione unde fuit, neque ex contextu testamenti possit apparere. *l.* 75. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Quartum exemplum. Sempronius-Proculus (3) nepoti suo salutem. Binæ tabulæ testamenti eodem tempore exemplarii causa scriptæ (ut vulgo fieri solet) ejusdem patrisfamilias proferuntur; in alteris centum, in alteris quinquaginta aurei legati sunt Titio. Quæris utrum ex quinquaginta aureos, an centum duntaxat habiturus sit? Proculus Respondit : In hoc casu magis heredi parcendum est. Ideoque Legatum omnimodo debetur, sed tantummodo

(1) Forte legendum *singulus.*

[a] *Alias* 8.

(2) Intellige de his quæ ita obscura sunt ut non possit ex ullis circumstantiis colligi voluntas testatoris.

(3) *Sempronius-Proculus* nomen est non Jurisconsulti, sed ejus qui Proculum Jurisconsultum nepotem suum consulebat.

quinquagiota aurei. *l.* 47. *ff. de Legatis* 2.° PROCUL. LIB. 6. EPISTOLAR.

Quintum Regulæ exemplum est quod Ulpianus definit; uno ex duobus Legatis alicui relictis adempto, exiguius deberi. V. G. Si ita sit ascriptum : SI CUI LEGAVERO BIS, SEMEL HERES EI DATO; vel UT SEMEL DEBEATUR; et eidem duas quaotitates ascripserit, vel duos fundos : an utrumque debeatur? et ait Aristo, Unum videri legatum. Nam quod ademptum est; nec datum videri; secundum Celsi et Marcelli sententiam quæ vera est. *l.* 14. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 15. AD SABIN.

Sed Papinianus libro nono-decimo Quæstionum ait, Et si post Legata sæpius ascripta idem hoc subjecit, SEMEL PRÆSTARI VELLE; et hoc ante impletum testamentum fecerit: ipso jure (1) videri cætera Legata adempta. Sed quod magis erit ademptum? Non enim apparet. Et ait, Posse dici, exiguius esse præstandum. *d. l.* 14. § 1.

CLXIX. *A regula supra dicta receditur quum filius adversus fiscum de Fideicommisso paterno contendit. Tunc enim illa interpretatio admittitur quæ maxime favet filio.*

Hoc liquebit ex specie sequenti. Pompeius-Hermippus filium Hermippum ex dodrante, filiam Titianam ex quadrante heredes instituerat; et prædia certa singulis prælegaverat. Præterea, Si sine liberis Hermippus moreretur, aliam possessionem filiæ dari jusserat. Post testamentum factis codicillis, filiæ certa prædia dederat, eamque his contentam esse voluit PRO OMNI HEREDITATE ET HIS QUÆ IN TESTAMENTO RELIQUERAT. Hermippi bona ad fiscum pervenerant. Titiana soror Fideicommissum petebat. Quærebatur utrum pro hereditate tantum, an et pro his quæ post mortem frater rogatus erat restituere, pater eam voluisset accipere ea quæ codicillis reliquerat? Mihi ab omni voluntate recessum videbatur. Placuit humanius interpretari; ea sola quæ vivente fratre acceptura erat, adempta videri; non etiam quæ post mortem ejus reliquerat Si sine liberis decederet. Et ita pronunciavit. *l.* 27. § 1. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 2. DECRETORUM.

Fallit etiam Regula, quum favor religionis occurrit; ut in hac specie. Seïa testamento ita cavit : « Si » MIHI per conditionem humanam contigerit, ipsa » faciam, sin autem, ab heredibus meis fieri volo » jubeoque signum Dei ex libris centum in illa sa- » cra æde; et in patria statui cum subscriptione » nominis mei ». Quæsitum est, cum in eo templo nonnisi aut ærea aut argentea tantum sunt dona, heredes Seïæ utrum ex argento an ex auro signum ponere compellendi sunt, an æreum? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, argenteum ponendum. *l.* 38. § 2. *ff. de Aur. argent. leg.* SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Decima-quarta Regula :

IN LEGATO *generali universarum rerum alicujus materiæ; etiam illæ res continentur quibus aliquid alterius materiæ adjectum est ornamenti gratia.*

CLXX. *V. G.* Cui Testudinea legata essent; et lectos testudineos pedibus inargentatos deberi, Labeo, Trebatius responderunt. Quod verum est. *l.* 100. § *fin. ff. de Legatis* 3.° JAVOL. LIB. 2. EX POSTERIOR. LABEONIS.

Hoc obtinet, etiamsi id quod adjectum est, foret ipsa re pretiosius : ut videb. infra lib. 34. *Tit.* de Auro, argent. legat. N. 9.

Decima quinta Regula :

IN LEGATO *generali rerum sub aliquo genero contentarum; etsi adjiciatur ut quædam res quæ certis speciebus vice accessorii sunt, Legato contineantur; non per hoc cæteræ species quæ tale accessorium non habent, a Legato excluduntur.*

CLXXI. *Hinc V. G.* Si cui servi omnes CUM PECULIO legati sint, etiam hi servi debeutur qui nullum peculium habent. *l.* 52. *ff. de Legatis* 1.° PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Similiter de vino legato. Item quamvis cum vasis, cadis, legatum est; tamen id quoque quod in doliis est, legatum esse videtur. Sicuti si servos omnes cum peculio cujusque eorum legasset; etiam eos quibus peculii nihil esset, legasse videretur. *l.* 6. *ff. de Tritico, vino, etc.* ❡ *item* PROCUL. LIB. 5. EPISTOLARUM.

Et rursus. Vinum cum vasis legavit. Negat Trebatius quod in doliis sit deberi; et sensum testatoris alium putat esse, verborum alium : cæterum (2) dolia in vasis vinariis non essent. Ego etsi dolia in vasis vinariis non sunt; tamen non concederem Trebatio vinum quod in doliis esset, id est quod in vasis non esset, non esse legatum. *l.* 15. *ff. de Tritic. vino, etc.* PROCUL. LIB. 2. EPISTOLAR.

Idem adhuc in alia specie docet Proculus. Si quis legaverit AURUM, GEMMAS, MARGARITAS QUÆ IN EO AURO ESSENT; etiam id aurum cui neque gemmæ neque margaritæ inessent, legasse videtur. *l.* 11. *ff. de Auro, argent. leg.* PROCUL. LIB. 5. EPISTOL.

Decima-sexta Regula :

CLXXII. *Hanc proponit Papinianus in* Legata supellectili : QUUM SPECIES ex abundanti per im-

(1) *Ipso Jure;* quia ipso testamento, antequam *impletum* esset, ademit. Alias ademptio prodesset duntaxat ad dandam heredi exceptionem. Tit. *de Adimend. Legat.* infra lib. 34.

(2) Id est, *cum alioqui.* Et hoc quidem verum est, ut videb. infra lib. 33. Tit. *de Trit. vin. leg.* ex ❡ fin. hujus ipsius legis. Sed inde male a Trebatio concluditur.

pertiam (1) enumerentur, generali Legato non derogatur.

Si TAMEN species certi numeri demonstratæ fuerint (2), modus generi datus in his speciebus intelligitur. *l.* 9. *ff. de Supel. leg.* PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

Hæc regula generalis est in Legatis omnibus. Unde statim addit Papinianus: Idem servabitur instructo prædio legato, si quædam species numerum certum acceperint. *d. l.* 9. ¶ *idem.*

Idem etiam dici potest de quolibet alio genere Legati. Ipsa autem regula duas habet partes.

Prima pars Regulæ.

CLXXIII. *Hujus in exemplum adduci potest quod* Si quis fundum ita ut instructus est legaverit, et adjecerit CUM SUPELLECTILI, vel MANCIPIIS, vel una aliqua re quæ nominatim (3) expressa non erat; utrum minuit Legatum adjiciendo speciem, an vero non, quæritur? Et Papinianus respondit, Non videri minutum, sed potius ex abundanti adjectum. *l.* 12. § 46. *ff. de instruct. vel instr.* ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Altera pars Regulæ.

CLXXIV. *Posterioris partis regulæ exemplum affert Scævola.*

Quidam Seiæ ex parte heredi institutæ, si heres erit, fundos per præceptionem dederat instructos cum suis villicis (4) et reliquis colonorum. Et codicillis ita scripsit: « POSTEA mihi venit in mentem: » Seiæ (5) fundos quos reliqui ita ut sunt instructi » rustico instrumento, supellectile, pecore, et » villicis, cum reliquis colonorum et apotheca ha» bere volo ». Quæsitum est an etiam ea quæ patrisfamilias usus quotidiani causa in fundis fuerunt, Legato continerentur? Respondit, Testamento quidem, ut proponeretur, Seiæ insuper (6) fundum legatum (7): verum non amplios deberi, quam in codicillis (quos sane post oblivionem (8) testamentariæ scripturæ fecisset) INSTRUCTI appellatione contineri velle se manifeste ostendisset. *l.* 20. *ff. de Instruct. vel instrum.* SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Aliud exemplum habes in hac specie. Quidam quum ita legasset: « VILLAM MEAM ita ut ipse pos» sedi cum supellectile, mensis, mancipiis quæ » ibi deputabuntur urbanis et rusticis, vinis quæ » in diem mortis meæ ibi erunt, et decem aureis »: et quæreretur, cum in diem mortis ibi libros et vitreamina (9) et vesticulam habuerit; an ea omnia Legato cederent, quoniam quædam enumerasset? Scævola respondit, Specialiter expressa quæ Legato cederent. *l.* 18. § 13. *ff. de Instruct. vel instr. leg.* PAUL. LIB. 2. AD VITELLIUM.

CLXXV. *Ita tamen ex enumeratione plurimarum specierum præsumi potest testator intra eas species conclusisse Legatum, nisi addiderit* ET CÆTERA *aut quid simile.*

Hoc videre est in specie sequenti. Labeo testamento suo Neratiæ uxori suæ nominatim legavit vestem, mundum muliebrem omnem, ornamentaque muliebria omnia, lanam, linum, purpuram, versicoloria facta infectaque omnia, ET CÆTERA. Sed non mutat substantiam rerum, non necessaria verborum multiplicatio: quia (10) Labeo testamento lanam ac deinde versicoloria scripsit, quasi desiit [a] lana tincta lana esse (11); detractoque verbo VERSICOLORIA; nihilominus etiam versicoloria debebuntur, si non appareat aliam defuncti voluntatem fuisse. *l.* 32. § 6. *ff. de Aur. arg. leg.* PAUL. LIB. 2. AD VITELLIUM.

Observa quod, quamvis adjecerit testator ET CÆTERA *aut quid simile; si omnes species quas enumeravit, sub aliquo genere subalterno continentur, ita determinabitur Legatum ut restringi debeat, non quidem ad illas solas species, sed ad illud genus subalternum sub quo continentur: ut in specie sequenti.*

(1) Quum quis scilicet, postquam genus legavit, earum specierum mentionem fecit; hoc forte animo quia per imperitiam credidit eas in genere non contineri, aut dubitari potuisse an continerentur.

(2) Nimirum si species quas legare vellet, certo et accurato numero expressæ sunt in Legato generis; videtur hoc casu ad has species limitatum legatum.

(3) Id est, alia specie quæ per verbum *generis* non exprimitur, sed in eo continetur.

(4) *Instructo* quidem continentur villici: verum, cum forte de hoc dubitaret testator, adjecit, se cum fundo instructo etiam relinquere villicos.

(5) Haloander *Seiam.*

(6) Cujacius Observ. I. 27. censet pro *insuper* legi oportere *instructum.* D. Kellinghusen Doctor Hamburgensis legit *id super;* hoc sensu: id quidem de quo quæritur, si sola testamenti verba spectemus, *super* fundum (id est, præter fundum) est legatum; cum generali *Instructi* appellatione contineri soleat; *verum, etc.*

(7) Quo legato *Instructi fundi*, regulariter ea veniunt *quæ patrisfamilias usus quotidiani causa in fundo sunt.*

(8) Kellinghusen *oblivionem* interpretatur abolitionem; scilicet voluntatem restringendæ et eatenus abolendæ testamentariæ scripturæ.

(9) Kalvinus interpretatur vascula vitrea quæ ornatus causa parantur.

(10) *Lana* generis nomen est, quod tinctam et non tinctam continet. Quamvis autem postea *versicoloria* scripsit, omnis tamen lana tam tincta quam non tincta debebitur.

[a] *Florent.* desit.

(11) Ideoque *versicoloria* scripsit, non quia Legatum limitare voluit, sed quod falso putaret lanam tinctam desinere lanam esse: in quo errabat; nam *detracto verbo* VERSICOLORIA (id est, etiamsi non expresserit *versicoloria*) nihilominus versicolor lana debebitur.

Quod si ita esset legatum; VINUM amphorarium, Aminæum (1), Græcum, et dulcia omnia: nihil inter dulcia nisi quod potionis fuisset, legatum putat Labeo; ex collatione vini amphorarii. Quod non improbo. *l. fin. § fin. ff. de Tritico vino, etc.* PROCUL. LIB. 3. EX POSTERIORIBUS LABEONIS.

Decima-septima Regula :

SI UNIVERSO *genere legato testator, non speciem, sed quasdam res una specie contentas nominatim adjecit : cæteræ res sub hac specie contentæ Legato non continebuntur.*

CLXXVI. *Ratio regulæ est, quod præsumitur testator ideo adjecisse hanc speciem, quia genere legato eam non contineri intellexerit.*

Primum exemplum. Cui fundum instructum legaverat, nominatim mancipia (2) legavit. Quæsitum est an reliqua mancipia quæ non nominasset, instrumento cederent? Cassius ait responsum esse, tametsi mancipia instructi fundi sint, tamen videri eos solos legatos esse qui nominati essent: quod appareret non intellexisse patremfamilias, instrumento quoque servos annumeratos esse. *l. 18. § 11. ff. de Instruct. vel instrum.* PAUL. LIB. 2. AD VITELLIUM.

Alterum exemplum. Item si duæ statuæ marmoreæ tibi, et deinde omne marmor legatum esset: præter duas, nulla statua marmorea legata est tibi. *l. 1. ¶ item si duæ. ff. de Aur. arg. leg.* POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

Et alibi. Duæ statuæ marmoreæ cuidam nominatim, item omne marmor erat legatum. Nullam statuam marmoream præter duas, Cascellius putat deberi; Ofilius, Trebatius, contra. Labeo Cascellii sententiam probat. Quod verum puto: quia duas statuas legando, potest videri non putasse in marmore se statuas legare. *l. 100. § 1. ff. de Legatis 3.°* JAVOL. LIB. 2. EX POSTER. LABEON.

Decima-octava Regula :

LEGATUM *alicujus universi generis, non complectitur res sub eo genere contentas quarum testator non erat dominus : nisi nullius dominus fuisset.*

CLXXVII. *Hinc illa limitatio Pauli ad Neratii sententiam. Ita Neratius* : Fundus qui locatus erat, legatus est cum instrumento: instrumentum quod colonus in eo habuit, Legato cedit. Paulus: An quod coloni fuit, an tantum id quod testatoris fuit? Et hoc magis dicendum est, nisi nullum domini fuit. *l. 24. ff. de Instruct. vel instrum.* PAUL. LIB. 3. AD NERAT.

Hæc regula fallit, si testator usus sit pro nomine OMNIS : *ut infra videb. Sect. 3.*

Præcedenti Regulæ consonat

Decima-nona Regula :

LEGATUM *rerum alicujus universi generis, non complectitur eas quæ ex mandato defuncti post mortem ejus paratæ sunt.*

CLXXVIII. *Hinc ita demum* Quum quidam libertum suum in Asiam misisset ad purpuras emendas, et testamento uxori suæ lanam purpuream legasset; pertinere ad eam, *si* quam purpuram vivo eo libertus emisset, Servius respondit. *l. 4. ff. de Aur. argent. leg.* PAUL. LIB. 54. AD EDICT.

Vigesima Regula :

IN LEGATO GENERALI *non continentur res sub eo genere contentæ de quibus defunctus specialiter disposuit.*

CLXXIX. *Enimvero* IN TOTO Jure generi per speciem derogatur; et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est. *l. 80. de Reg. Jur.* PAPIN. LIB. 33. QUÆST.

Primum exemplum. Codicillis confirmatis ita cavit: « OMNIBUS autem libertis meis et quos » vivus et quos his Codicillis manumisi vel postea » manumisero, contubernales suas item filios filias » lego; nisi si quos quasve ad uxorem meam » testamento pertinere volui, vel ei nominatim » legavi legavero ». Idem postea petiit ab heredibus ut regionem Umbriæ Tusciæ [in] Piceno coheredes uxori suæ restituerent CUM OMNIBUS QUÆ IBI ERUNT, et mancipiis rusticis vel urbanis et actoribus, EXCEPTIS MANUMISSIS. Quæsitum est, cum Eros et Stichus servi in diem vitæ testatoris in Umbria in Piceno actum administraverint; sint autem Damæ quem testator vivus manumiserat, filii naturales: utrum eidem Damæ ex verbis codicilli ab heredibus præstandi sint, an vero ad Seiam uxorem ex verbis epistolæ pertineant? Respondit, Ex codicillis ad patrem eos naturalem pietatis intuitu (3) pertinere. *l. 41. § 2. ff. de Legatis 3.°* SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

Secundum exemplum. Felicissimo et Felicissimæ quibus libertatem dederat, fundum Gargilianum legavit cum causa. Et alio Capite; Titio filio quem ex parte quarta heredem scripserat, prælegaverat in hæc verba: « TITI, fili hoc amplius de medio

(1) *Aminæum* vinum, idem quod Falernum; ita dictam a regione: nam (inquit Macrob. lib. 2. *Saturn.* cap. fin.) *Aminei fuerunt, ubi nunc Falernum.*

(2) Puta Stichum et Damam.

(3) Præter hanc rationem a pietate petitam, est et ratio consectaria regulæ a nobis propositæ; scilicet in Legato generali omnium servorum qui in his regionibus sunt, non contineri eos de quibus specialiter erga alios disposuit. Dubitari tamen potuerat an regula locum haberet, propter hæc verba *Exceptis manumissis*; quibus videbatur nullos alios excepisse. Pietatis intuitus fecit, ut locum habere videretur.

» sumito Legata mea quæ mihi tam pater tuus » Præsens quam Cœlius-Justus frater patris reli» querunt ». Quæsitum est, quum fundus Gargilianus testatrici a marito ejus (id est a patre Titii filii) legatus sit; cui fundus ex causa Fideicommissi debeatur? utrum Titio filio tantum, an Felicissimo et Felicissimæ, an tribus? Respondit, Non esse verisimile eam quæ nihil aliud Felicissimo et Felicissimæ (nisi hæc quæ specialiter) legavit, ad filium cui et hereditatis suæ partem reliquit, Legatum generali sermone transferre voluisse. *d. l.* 41. § 3. *ff. d. tit.*

Tertium exemplum. « Mævi fili, quod jam tibi » maximam partem facultatium dederim, contentus » esse debes fundo Semproniano cum suis inhabi» tantibus, id est familia, et quæ ibi erunt ». Quæsitum est de nominibus debitorum et nummis. Eadem (1) epistolam talem emisit: « Argentum, » omne, et supellectilem, quodcumque habeo, » tibi dono; et Quidquid in prædio Semproniano » habeo ». An supellex quæ in aliis prædiis vel domibus esset, ad Mævium pertineret? et an servi quos ex eo fundo aliis legavit? Responsum est, nomina et nummos non videri deberi; nisi manifeste de iis quoque legandis voluntas defunctæ approbaretur: Servos ex eisdem fundis aliis datos, diminuisse filii Legatum (2): De argento et supellectili quæ alibi esset; cum cujus notio est, æstimaturum; ut id obtineat quod testatori placuisse a legatario approbabitur. *l.* 78. § 1. *ff. de Legatis* 3.° Paul. lib. 2. ad Vitellium.

Quartum exemplum. Si alii vestimenta, alii vestis muliebris separatim legata sit; detractis muliebribus et ei assignatis cui specialiter legata sunt, reliquum alteri debetur. Idem est quum alteri mundus muliebris, alteri argentum omne legatum esset; de argento quod in mundo esset. *l.* 1. *ff. de Aur. argent. leg.* Pompon. lib. 6. ad Sabin.

Idem urbanis servis tibi legatis; si mihi dispensator legatus sit. *d. l.* 1. ¶ *fin.*

Quintum exemplum. Si alii vernæ, alii cursores legati sunt; si quidam et vernæ et cursores sint, cursoribus (3) cedent. Semper enim species generi derogat. *l.* 99. § 5. *ff. de Legatis* 3.° Paul. lib. singul. de Instrumenti significatione.

Nota: Si in specie aut in genere utrique sint, plerumque (4) communicabuntur. *d.* § 5.

Sextum exemplum. Quum alii penum, alii vinum legatum esset; excepto vino, omne penum ad alium legatarium pertinebit. *l.* 2. *ff. de Tritic. vin. leg.* Pompon. lib. 6. ad Sabin.

Septimum exemplum. Item si servo peculium sit legatum, et a debitore ejus peculiari heres vetitus sit petere: verum est, hoc minus esse in legato peculio; hoc est, detrahendum id quod debitori legatum est. *l.* 8. § 6. *ff. de Pecul. leg.* Ulp. lib. 25. ad Sabin.

Octavum exemplum. Servo manumisso peculium legatum erat: alio Capite omnes ancillas suas uxori legaverat: in peculio servi ancilla fuit. Servi eam esse respondit; neque referre utri prius legatum esset. *l.* 15. *ff. de Pecul. leg.* Alfenus-Varus lib. 2. digestorum a Paulo epitomat.

Nonum exemplum. Si peculium prælegatum est, et vicarius liber esse jussus sit: liberum eum esse constat. Multum enim interest inter genus et speciem (5): speciem enim eximi de genere placet. Quod est in peculio legato, et vicario manumisso. *l.* 10. *ff. de Manum. testam.* Paul. lib. 4. ad Sabin.

Decimum exemplum. Si servus et vicarius ejus liberi esse jussi sint, eisque peculia sua legata sint: verba secundum voluntatem testatoris extendenda, tanquam de duobus separatisque peculiis testatore locuto. Et secundum hæc, vicarius vicarii non communicabitur (6); nisi hæc mens fuit testantis. *l.* 6. § 3. *ff. de pecul. leg.* Ulpian. lib. 25. ad Sabin.

CLXXX. *Jam vero, ut regula nostra obtineat, et specialis dispositio generalem limitet; oportet rem de qua testator specialiter disposuit, totam*

(1) Testatrix.

(2) Scilicet illi servi de quibus testator specialiter disposuit, non intelliguntur contenti Legato generali servorum. Cave huc trahas ad Legatum *Optionis*. Nam quum alicui Optio servorum Legata est; etiam illum de quo specialiter testator disposuit, legatarius optare potest: Tit. *de Option. leg* infra lib. 33.

(3) *Vernæ* igitur intelliguntur quoddam genus facere, cujus generis species sunt *Vernæ-cursores*. Igitur vernæ cursores cedent Legatu ejus qui cursores legati sunt, nec continebantur Legato generali *vernarum*, cum de his erga alterum specialiter testator disposuerit. Vernæ sunt servi, qui domini sunt, qui ex ancillis nostris nati sunt.

(4) Id est, Si V. G. *Cursores* sint in tanto numero ut quoddam genus constituant, cujus generis *Vernæ* speciem efficiant; at *Vernæ* similiter in tanto numero, ut quoddam etiam genus faciant cujus *Cursores* speciem constituant. Vide et legem 36. ff. *de Legatis* 1.° infra Sect. 2. art. 1.

(5) Si servus ipse specialiter legatus fuisset, dubitari forte potuisset num Legatum et libertas mutuo sibi obstarent. Male quidem dubitaretur, quia libertas debet prævalere: sed tamen dubitari de hac re potuisset. Hic autem nullum dubium esse potest: nam non legatus est servus in specie, sed genus sub quo idem servus continetur. *Multum* autem *interest inter genus et speciem*; id est, inter Legatum quo servus specialiter legaretur, et Legatum generis sub quo servus continetur. In casu enim Legati *Generis*, placet eximi de genere speciem de qua specialiter testator providit; nec videri illam Legato generis contineri. *Quod est* (id est, illudque hic contingit) *in peculio legato*, quod est Legatum generis; *et in vicario manumisso*, qua manumissione providens testator de specie sub genere Legato contenta hunc vicarium a Legato generis exemit.

(6) In Peculio servi est et peculium vicarii. Igitur juxta nostram regulam, Legato generali peculii servi non continetur Legatum peculii vicarii de quo specialiter erga vicarium manumissum testator disposuit. Ideoque vicarius hujus vicarii, et cæteræ res peculii vicarii, non communicabuntur, sed soli vicario relicta videbuntur.

sub genere de quo disposuit contineri. Quod si pro parte continebatur; specialis dispositio intelligetur facta de ea sola parte quæ generi legato non continebatur; nec quicquam Legato generis derogabit.

Hoc liquet ex specie sequenti. Dominus servum qui cum eo vicarium communem habebat, testamento manumiserat; et peculium ei legaverat: deinde ipsum vicarium qui communis erat, nominatim et ipsi et libertæ suæ legaverat. Respondi, Partem quartam libertæ, reliquam (1) partem quartam liberti futuram. Quod et Trebatius. *l.* 22. § 1. *ff. de Pecul. leg.* LABEO LIB. 2. POSTERIOR. A JAVOLEN. EPITOMAT.

Item ita demum generalis dispositio per particularem limitatur, si valitura sit particularis.

Hoc docet Scævola in hac specie. Mulier decedens ornamenta legaverat ita: SEIÆ amicæ meæ ORNAMENTA UNIVERSA DARI VOLO. Eodem testamento ita scripserat: « FUNERARI me arbitrio viri mei » volo; et inferri mihi quæcumque sepulturæ » meæ causa feram ex ornamentis, lineas duas ex » margaritis, et viriolas ex smaragdis ». Sed neque heredes, neque maritus quum humi corpus daret, ea ornamenta quæ corpori jussus erat adjici, dederunt (2). Quæsitum est, utrum ad eam cui ornamenta universa reliquerat, pertineant, an ad heredes? Respondit, Non ad heredes, sed ad legatariam pertinere. *l. fin. § fin. ff. de Aur. arg. leg.* SCÆVOLA LIB. 17. DIGEST.

Vigesima-prima Regula:

QUUM LEGATUR *generi personarum; commendatio specialis quarumdam sub eo genere contentarum cæteras a Legato non excludit.*

CLXXXI. *Exemplum affert Modestinus.* Verba testamenti: « OMNIBUS libertis nostris cibaria » præstabitis pro arbitrio vestro, non ignorantes » quot ex his caros habuerim ». Item alio loco: « PROTHYMUM, Polychronium, Hypacium, com- » mendo; ut et [a] vobiscum sint, et cibaria » præstetis peto ». Quæro an omnibus cibaria debent dari, an his quos commendavit et cum heredibus esse jussit? Modestinus respondit, Omnibus libertis cibaria relicta proponi, quorum modum viri boni arbitrio statuendum esse. *l.* 5. *ff. de Aliment. leg.* MODEST. LIB. 11. RESPONS.

Vigesima-secunda Regula:

DISPOSITIO GENERALIS *non complectitur personas sub hujus generis appellatione comprehensas, quibus inimicus fuit testator, vel quibus specialiter providit.*

Prima pars Regulæ.

CLXXXII. *Exemplum affert Scævola.* Lucius-Titius Damam et Pamphilum libertos suos ante biennium mortis suæ de domo dimisit (3), et cibaria quæ dabat præstare desiit. Mox facto testamento ita legavit: « Quisquis mihi heres erit, » omnibus libertis meis quos hoc testamento ma- » numisi, et quos ante habui, quosque ut manu- » mittantur petii; alimentorum nomine in menses » singulos certam pecuniam dato ». Quæsitum est an Damæ et Pamphilo Fideicommissum debeatur? Respondi: Secundum ea quæ proponerentur, ita deberi; si hi qui petent, manifeste docerent eo animo circa se patronum (quum testamentum faceret) esse cœpisse ut his quoque Legatum dari vellet: alioquin nihil ipsis præstetur. *l.* 88. § 11. *ff. de Legatis* 2.° SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Altera pars Regulæ.

CLXXXIII. *Primum exemplum.* Basilicæ libertæ decem dedit, quam apud Epictetum et Callistum libertos esse voluit: ut quum fuerit Basilica annorum viginti-quinque, cum usuris quincuncibus restituerentur; ita ut ex usuris aleretur prout ætatem ampliaverit. Quæsitum est an ex alio Capite quo generaliter libertis libertabusque cibaria et vestiaria et habitationem reliquit, etiam Basilicæ deberentur? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, non deberi: nisi hoc quoque ei datum probaretur. Claudius (4): Quia destinaverat alimentis hujus, usuras pecuniæ quas specialiter ei prælegaverat. *l.* 16. § 2. *ff. de Aliment. leg.* SCÆVOLA LIB. 18. DIGEST.

Secundum exemplum. STICHUS nutricis meæ nepos liber esto: cui decem aureos annuos dari volo. Qui deinde interpositis nominibus (5) eidem Sticho contubernalem ejus et liberos legavit; hisque, QUÆ VIVUS PRÆSTABAT. Deinde alio Capite, libertis omnibus QUÆ VIVUS PRÆSTABAT dari jussit. Quæro an Stichus, præter suum Legatum, et alimenta percipere possit? Respondit, Secundum ea

(1) Legatum igitur speciale hujus servi nullatenus derogat Legato generali peculii: habebitque libertus totam dimidiam hujus servi quæ erat in peculio ipsi legato, partietur autem alteram dimidiam cum liberta, quam solam dimidiam videtur testator speciali Legato reliquisse.

(2) Has stultas morientium voluntates sperni posse vid. infra in *Append.*

[a] *Forte.* et ut.

(3) Id est, domo interdixit. Tacitus, *Annal.* VI scribit morem fuisse Majoribus, quoties dirimerent amicitias, interdicere domo eumque finem gratiæ ponere.

(4) Hæc est Nota Claudii-Tryphonini ad Scævolam.

(5) Accursius interpretatur, designatis nominibus unde fieret solatio.

quæ proponerentur: non posse. *l.* 20. *ff. de Alim. leg.* SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Interdum a regula quam proponimus, pro circumstantiis receditur: ut in specie sequenti. Qui Marco homini docto certa annua præstabat, testamento cavit: « DOMINA (1) SANCTISSIMA, scio » te (2) de amicis meis curaturam ne quid his » desit, verumtamen et Marco dari octingenta »; Quæsitum est an Marcus præstitis sibi ex causa Legati octingentis, annua quoque consequi debeat? Respondit, Nihil proponi cur non, secundum ea quæ in consultatione collata essent (3), debeantur. *l.* 19. § 1. *ff. de Annuis leg.* SCÆVOLA LIB. 17. DIGEST.

CLXXXIV. *Ex duabus superioris regulæ partibus didicimus a Legato quod certo personarum generi relictum est, excludi interdum quasdam personas sub eo genere contentas. Contra vice versa pro circumstantiis interdum porrigitur tale Legatum ad quasdam personas, quæ (solis verbis spectatis) sub eo genere non contineri viderentur.*

Hujus rei exemplum est in eadem specie (quæ supra N. præced.) in qua proponitur quis Sticho legasse contubernalem ejus et liberos; hisque, QUÆ VIVUS PRÆSTABAT. *Ita enim pergit Scævola:*

Item quum alimenta libertis utriusque sexus reliquerit a Republica, et ex prædiis quæ ei legavit dari voluisset: quæro Stichi contubernali et liberis, utrum ab herede instituto an a Republica, diaria et vestiaria quæ vivus dabat præstari deberent? Respondit, Posse benigna voluntatis interpretatione dici, iis quoque a Republica (4) præstanda. *l.* 20. § 1. *ff. de Aliment. leg.* SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Vigesima-tertia Regula:

FIDEICOMMISSUM *partis restituendæ, omnibus legatariis injunctum, non complectitur legatarios alimentorum.*

CLXXXV. *Quidam V. G.* Posthumis heredibus institutis et patre et matre, et substitutione facta, actores manumisit, et peculia eis legavit, et annua, et certis libertis suis Legata, et aliis exteris plura. Deinde post testamentum factum nata filia, codicillis ita cavit: « SI QUID testamento quod » ante hoc tempus feci, legavi, cui dari volui; » peto ab his uti tertiam partem Petinæ filiæ meæ » reddant ». Secundis autem tabulis facta pupillari substitutione; impuberibus libertis quibus a parentibus libertates dedit, eo amplius alterum tantum quantum in nummo [a] præter vestiaria et cibaria dari voluit. Quæsitum est, cum supervixisset filia testamento aperto et codicillis, postea autem decesserit, et Fideicommissum datum ei de restituenda parte tertia ad heredes suos transmiserat; an etiam cibariorum et vestiariorum tertiæ partes ei per Fideicommissum datæ esse videantur? Respondit, Non videri. *l.* 18. § 3. *ff. de Aliment. leg.* SCÆVOLA LIB. 20. DIGEST.

Obiter nota: Idem quæsiit an eorum quæ codicillis per Fideicommissum relicta sunt, tertiæ partes ad filiam pertinere deberent? Respondit, Non deberi. *d. l.* 18. § 4.

Vigesima-quarta Regula:

ORATIO *pluralis sæpe distribuitur in plures singulares.*

CLXXXVI. *Primum exemplum.* « SI STICHUS » et Dama servi mei in potestate mea erunt quum » moriar; tum Stichus et dama liberi sunto, et » fundum illum sibi habento ». Si alterum ex his post testamentum factum dominus alienasset vel manumisisset, neutrum liberum futurum Labeo putat. Sed Tubero eum qui remansisset in potestate, liberum futurum et Legatum habiturum putat. Tuberonis sententiam voluntati defuncti magis puto (5) convenire. *l.* 29. § *fin. ff. de Legatis* 3.° LABEO LIB. 2. POSTERIOR. A JAVOLENO EPITOM.

Similiter Ulpianus. Sed si duo servi ita sint heredes instituti; Primus et secundus SI MEI ERUNT QUUM MORIAR, liberi et heredes sunto; et alter ex his sit alienatus: Celsus recte putat sic accipiendum, atque si singulos separatim sub eadem conditione heredes instituisset. *l.* 2. § 1. *ff. de Condit. instit.* LIB. 6. AD SABIN.

Pariter etiam Marcianus. Quid ergo si quis ita scripserit: Stichum et Pamphilum Titio do lego. SI MEI ERUNT QUUM MORIAR; et unum ex his alienaverit; an vel alter possit a legatario vindicari? Placet vindicari. Nam hunc sermonem licet

(1) Viri solebant uxores appellare *Dominas*: ut supra notavimus N. 166.

(2) Quibus verbis continetur Fideicommissum, præstandi amicis quæ vivus eis præstare solebat. Nam et verba quæ spem et fiduciam exprimunt, inducunt Fideicommissum: supra N. 26.

(3) Ratio dubitandi petebatur ex regula quam proposuimus. Verum favor scientiarum et modicitas Legati summæ octoginta semel præstandæ, facit ut ab hac regula in hac specie recedatur.

(4) Atqui tamen in Fideicommisso a Republica relicto, quo testator libertis omnibus quæ vivus præstabat dari jussit; si verba spectamus, contubernalis et liberi Stichi non continentur. Nec enim sunt liberti testatoris, sed Stichi qui eos manumiserit; libertus autem liberti mei, non est meus libertus. Tamen ad illos porrigitur hoc Fideicommissum ex mente testatoris, qui jam alio Capite dixerat ut ipsis præstarentur quæ solebat præstare; nec adjecerat a quo præstanda essent.

[a] *Alias* in numerato: *alias* in numero.

(5) Perinde est igitur ac si duabus orationibus singularibus dixisset: STICHUS, *si meus erit quum moriar, liber esto; fundum habeto:* DAMA, *si meus erit quum moriar, liber esto; et fundum habeto.*

pluralis sit, pro eo oportet accipi atque si separatim dixisset; Stichum, si meus erit quum moriar. *l.* 33. § *fin. ff. de Condit. et demonstr.* LIB. 6. INSTIT.

Alterum exemplum. Gaio-Seïo ex semisse, Titia ex quadrante, et aliis ex reliquis portionibus heredibus iostitutis, ita cavit: « FIDEI autem » vestræ mando Gai-Seï et Lucia-Titia, uti POST » OBITUM VESTRUM reddatis restituatis Titio et Sem» pronio Semissem patrimooii et portionis ejus » quam vobis dedi ». Quæsitum est, cum utrique adierint hereditatem, et postea Gaius-Seius defunctus sit Lucia-Titia herede instituta; an hæc Lucia-Titia partem dimidiam semissis qoam rogatus erat Gaius-Seïus restituere, protinus debeat; an vero post soam demum mortem uoiversum Fideicommissum tam ex sua persooa quam ex Gaii-Seii datum restituere debeat? Respoodit; Luciam-Titiaoı statim teneri ot partem dimidiam semissis ex persona Seïi (1) restituat. *l.* 78. § 7. *ff. Ad SC. Trebell.* SCÆVOLA LIB. 2. DIGEST.

Illud quoque hic nota; quod hæc oratio POST MORTEM EORUM, *quamvis in plures orationes singulares regulariter distribuatur, tamen ex circumstantiis potest aliam interpretationem recipere: ut in specie sequenti.* Codicillis Fideicommissa in hæc verba dedit: « LIBERTIS libertabusque meis et quos » in Codicillis manumisi, fundum ubi me humari » volui, dari volo; ut qui ab his decesserit, portio » ejus reliquis accrescat; ita ut ad novissimum » pertineat: post cujus novissimi decessum, ad » Rempublicam Arelatensium pertinere volo. Hoc » amplius, libertis libertabusque meis habitationes » in domo quandiu vivent; Pactiæ et Trophimæ » diætas (2) omnes quibus uti consuevi ut habi» tent [a]: quam domum POST MORTEM EORUM » ad Rempublicam pertinere volo ». Quæsitum est, Reipublicæ Fideicommissum utrum ab herede an a libertis datum sit? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, posse ita verba accipi ut ejus legatarii qui novissimus decederet, fideicommissum videatur.

Idem quæsiit: Defunctis quibusdam ex libertis quibus habitatio relicta erat; an portiones domus in quibus hi habitaverant, jam ad Rempublicam pertineant? Respondit, Quoad aliquis eorum vivat, Fideicommissum Reipublicæ non deberi (3). *l.* 34. *ff. de Usu et usufr. leg.* SCÆVOLA LIB. 18. DIGEST.

Vigesima-quinta Regula:

INDEFINITUM, *universali æquipollet.*

CLXXXVII. *Primum exemplum.* Si ita relictum fuerit; QUANTUM HERES MEUS HABEBIT, TANTUM TITHASO DARI VOLO: pro eo est quasi ita sit scriptum, quantum omnes heredes habebunt. *l.* 43. *ff. de Legatis* 2.° POMPON. LIB. 3. AD Q. MUCIUM.

Alterum exemplum. Si plures gradus sint heredum, et scriptum sit HERES MEUS DATO; ad omnes gradus hic sermo pertinet. Sicuti hæc verba, QUISQUIS MIHI HERES ERIT. Itaque si quis velit non omnes heredes Legatorum præstatione onerare, sed aliques ex his; nominatim damnare debet. *l.* 98. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. SING. DE FORMA TESTAMENTI.

Corollarium.

CLXXXVIII. *Ex illa regula sequitur quod indefinita rei appellatio regulariter totam rem significat.*

Aliquando tamen solam partem significat. V. G. Sed et si quis ita leget, Titio fundum do lego ut eum PRO PARTE habeat; mihi videtur posse dici partem habiturum. Videri enim fundi appellatione non totum fondum, sed partem appellasse. Nam et PARS, fundus recte appellator. *l.* 34. § *fin. ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 21. AD SABIN.

Quemadmodum indefinita rei appellatio totam rem, ita etiam plenam rei proprietatem significat.

Hoc obtinet, quamvis testator ejusdem rei usumfructum specialiter eidem personæ reliquerit.

Hinc Si Titio fundus et ejusdem fundi ususfructus legatus fuerit; erit in potestate ejus, fundum an usumfructum vindicare malit. Et si fundum elegerit, necessario plenam proprietatem habebit; licet usumfructum a se repulerit: si vero usumfructum habere maluerit, et proprietatem fundi repulerit; solum usumfructum habebit. *l.* 10. *ff. de Usu et usufr. leg.* JULIAN. LIB. 78. DIGEST.

Eadem significatio obtinebit, etsi aliis specialiter ususfructus legatus fuerit.

Hinc Si alii fundum, alii usumfructum ejusdem fundi testator legaverit; si eo proposito fecit ut alter nudam proprietatem haberet, errore labitur. Nam detracto usufructu proprietatem eum legare oportet eo modo: TITIO FUNDUM DETRACTO USUFRUCTU LEGO, vel SEIO EJUSDEM FUNDI USUMFRUCTUM HERES DATO. Quod nisi fecerit, ususfructus inter eos communicabitur: quod interdum plus valet scriptura quam peractum sit. *l.* 19. *ff. de Usu et usufr. leg.* MODESTIN. LIB. SINGUL. DE EUREMATICIS.

His consequens est quod, Si decem quæ io arca

(1) Hæc igitur pluralis oratio *Post obitum vestrum* distribuitur in duas particulares: POST *obitum tuum restitue, o Seï;* POST *obitum tuum restitue, o Titia.*

(2) Intellige interiorem partem domus, mulierum habitationi destinatam. Cujac.

[a] *Florent.* quibus uti consuevit, habitet.
Alias quibus uti quisque consuevit, uti habitet.

(3) Hæc interpretatio suadetur ex eo quod ex priori scriptura apparet Rempublicam novissimum ordinem in affectione testatoris habuisse.

erant mihi legata sint, tibi eorum usufructus legatus sit: si pure utrique Legatum sit relictum; is cui proprietas legata est, ipso Jure decem viodicabit. Fructuarium autem ex Senatusconsulto (1) acturum, et quinque (2) usumfructum petiturum (3) constat: sed, quum decem vindicat proprietarius (4), per exceptionem Doli repelli qua fructuarius de restituendis quinque heredi cavit. Plane si decem aureorum possessionem legatarius habeat: Marcellus ait, dandam vel heredi (5) vel fructuario Utilem actionem in legatarium, si modo ei caveatur.

Sed si sub conditione ei decem legata sint, fructuarium interim decem (oblata cautione) habiturum: legatario vero cui proprietas relicta est, interim Legatorum stipulatio præstanda est. Sed si omiserit stipulationem, existente conditione Ad exhibendum eum posse agere Marcellus ait. Sed si ignorans heres Legatum decem fructuario dedit, Ad exhibendum eum non teneri palam est. Succurrendum tamen legatario adversus fructuarium, Marcellus ait. *l.* 1. § 17. *ff. Ut legat. seu fideicomm. serv. caus.* ULPIAN. LIB. 79. AD EDICT.

Vigesima-sexta Regula:

CLAUSULA *in fine posita, non solum ad novissime præcedentia, sed ad omnia quæ uno contextu præcedunt referri solet.*

CLXXXIX. *Exemplum affert Scævola.* Plures testamento manumiserat, in quibus Sabinam et Cyprogeniam, cum quisque eorum ad trigesimum annum ætatis pervenissent; et, quum liber quisque eorum esset, certam summam dari voluerat. Et conjuncta scriptura ita caverat: « SABINÆ et » Cyprogeniæ dari volo quum ad statutam ætatem » pervenerint, singulis decem; et hoc amplius, » alimentorum nomine in annos singulos quoad » vivent, singulis decem ». Quæsitum est utrum omnibus manumissis alimenta debeantur, an vero Sabinæ et Cyprogeniæ solis? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, videri omnibus alimenta legata. *l.* 29. [a] *ff. de Reb. dub.* SCÆVOLA LIB. 18. DIGEST.

Hoc etiam colligitur ex specie sequenti. Si cui penus legata sit præter vinum; omnis penus legata videtur, excepto vino. Sed si ita scriptum sit, Omnem penum præter vinum QUOD ROMÆ ERIT; sola (6) penus quæ Romæ est, legata videtur. Et ita et Pomponius libro sexto ad Sabinum scribit. *l.* 4. § *fin. ff. de Penu leg.* PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Vigesima-septima Regula:

NOMEN ADJECTIVUM *post plura substantiva cum quorum novissimo duntaxat concordat in numero et genere, refertur ad illud novissimum duntaxat.*

CXC. *Exemplum.* Plautius: Mulier ita legavit: « QUISQUIS mihi heres erit, Titiæ vestem meam (7), » mundum; ornamentaque muliebria, damnas » esto dare ». Cassius ait, Si non apparet quid sensisset, omnem (8) vestem secundum verba testamenti legatam videri.

Paulus: Idem Javolenus scribit, quia verisimile est (inquit) testatricem tantum ornamentorum universitati derogasse, quibus significationem MULIEBRIUM accommodasset. Accedere eo, quod illa demonstratio MULIEBRIA neque vesti neque mundo applicari salva ratione recti sermonis potest. *l.* 8. *ff. de Aur. arg. leg.* PAUL. LIB. 9. AD PLAUT.

Secus obtinet, si adjectivo in neutro genere additum fuerit pronomen OMNE.

Exemplum. Uxori meæ vestem, mundum muliebrem, ornamenta omnia, aurum argentum quod ejus causa factum paratumque esset, OMNE do lego. Trebatius hæc verba QUOD EJUS CAUSA FACTUM, PARATUM EST, ad aurum et argentum duntaxat referri putat, Proculus ad omnia: quod et verum est. *l.* 100. § 2. *ff. de Legatis* 3.° JAVOL. LIB. 2. EX POSTER. LABEONIS.

Vigesima-octava Regula:

GENUS *masculinum feminas continet: contra genus femineum masculos non continet.*

Prima pars Regulæ.

CXCI. *Hinc Javolenus consultus in specie sequenti:* « QUISQUIS MIHI ALIUS FILII FILIUSVE

(1) De quo supra lib. 7. Tit. *de Usufr. ear. rer. quæ usu consum.*

(2) *Quinque* duntaxat; quia Legatum usufructus decem, concursu scinditur inter ipsum et legatarium decem cui plena proprietas decem relicta videtur.

(3) Ab herede scilicet.

(4) *Proprietarius*, id est legatarius decem. Hic repelletur a quinque; quia etsi revera ei decem debeantur, tamen cum dimidia pars eorum decem fructuario qui cavit danda sit ut ea fruatur, dolo facit legatarius proprietatis qui interim integra decem petit.

(5) *Vel heredi* dabitur actio ad repetenda quinque, quorum usumfructum præstare debet fructuario seu legatario usufructus; vel recta via hæc actio *fructuario* dabitur.

[a] *Alias* 30.

(6) Quia scilicet hæc verba *Quod Romæ erit*, non solum ad vinum sed ad totam periodum refertur.

(7) Hanc vocem *meam* hic male irrepsisse et expungendam esse monet Cujacius *Observ. X.* 17. Et recte Alioquin hæc lex pugnaret cum doctrina quæ traditur infra Sect. 3. art. 3. § 1. circa interpretationem Proœmiois *Meum.*

(8) Et non duntaxat muliebrem; quia hæc vox *muliebria* refertur duntaxat ad ornamenta, non ad verba *vestem, mundum*, cum quibus non concordat nec in genere nec in numero.

» HERES SIT : Labeo non videri filiam contineri ; » Proculus contra : mihi Labeo videtur verborum » figuram sequi; Proculus mentem testantis », Respondit : Non dubito quin Labeonis sententia vera non sit. *l.* 116. *ff. de Verb. signif.* JAVOL. LIB. 7. EPISTOL.

Item Quæsitum est an quod heredes fratribus rogati essent restituere, etiam ad sorores pertineret? Respondit, Pertinere, nisi aliud sensisse testatorem probetur. *l.* 93. § 3. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Ex hac regula etiam sequitur quod PUERIS *legatis etiam puellæ continentur. Enimvero* PUERI appellatione etiam puella significatur. Nam et feminas puerperas appellant (1) recentes in partu; et Græce ΠΑΙΔΙΟΝ communiter appellatur. *l.* 163. § 1 *ff. de Verb. signif.* PAUL. LIB. 2. AD SABIN.

Recte quoque Servis legatis etiam ancillas deberi quidam putant; quasi commune nomen utrumque sexum contineat. *l.* 101. § *fin. d. tit.* MODEST. LIB. 6. DIFFER.

Equis autem legatis et equæ continentur. *l.* 65. § 6. *ff. de Legatis* 3.° MARCIAN. LIB. 7. INSTIT.

Item Qui duos mulos habebat, ita legavit : MULOS DUOS QUI MEI ERUNT QUUM MORIAR, SEIO HERES DATO. Idem nullos mulos; sed duas mulas reliquerat. Respondit Servius, deberi Legatum; quia MULORUM appellatione etiam mulæ continentur; quemadmodum appellatione SERVORUM etiam servæ plerumque continentur. Id autem eo veniet, quod semper sexus masculinus etiam femininum sexum continet. *l.* 62. *ff. de Legatis* 3.° JULIAN. LIB. SING. DE AMBIGUITATIB.

Altera pars Regulæ.

CXCII. Servis legatis etiam ancillas quidam deberi recte putant, quasi commune nomen utrumque sexum contineat; ancillis vero legatis masculos non deberi nemo dubitat. Sed pueris legatis etiam puellæ debentur : id non æque in puellis pueros contineri dicendum est. *l.* 81. *ff. de Legatis* 3.° MODESTIN. LIB. 9. DIFFERENT.

Item Si ita sit scriptum, FILIABUS MEIS CENTUM AUREOS DO; an et masculini generis et feminini liberis legatum videatur? Nam si ita scriptum esset, FILIIS MEIS hosce tutores do; responsum est, etiam filiabus tutores datos esse. Quod non est ex contrario accipiendum, ut filiarum nomine etiam masculi contineantur. Exemplo enim pessimum est feminino vocabulo etiam masculos contineri. *l.* 45. *ff. de Legatis* 2.° POMPON. LIB. 8. AD Q. MUCIUM.

Vigesima-nona Regula :

ORATIO *per præsens aut præteritum tempus concepta, non trahitur ad futura.*

CXCIII. *Primum exemplum.* Uxori suæ inter cætera ita legavit : « UXORI MEÆ quidquid vivus » dedi donavi (2), usibusve ejus comparavi, » concedi volo ». Quæro an quod post testamentum factum ei donatum est : id quoque concessum videatur? Respondit, Verba quæ proponerentur, nil pro futuro tempore significare. *l.* 33. § 1. *ff. de Legatis* 3°. SCÆVOLA LIB. 15 DIGEST.

Secundum exemplum. Titius Seio debitori suo ita legavit : « DO LEGO Seio denarios decem; » item dono illi quidquid sortis et usurarum » nomine mihi debebat »; præterea generaliter damnavit heredes, fideique eorum commisit uti darent restituerent unicuique quidquid ei legasset. Postea Seius aliam præterea pecuniam a Titio mutuatus est. Quæro an hæc quoque pecunia quæ post testamentum factum data esset Seio, legata intelligatur? Respondit, Cum in præteritum tempus verba collata proponerentur, non esse posterius credendum legatum. *l.* 28. § 2. *ff. de Liberat. leg.* SCÆVOLA LIB. 16. DIGEST.

Maxime autem Legatum ejus quod debetur, porrigi non poterit ad ea quorum dies tempore mortis non venerit.

V. G. Si scripsisset qui legabat, QUINQUIN MIHI LUCIUM-TITIUM DARE FACERE OPORTET, SEMPRONIO LEGO; nec adjecit, PRÆSENS IN DIEMVE : non dubitarem, quantum ad verborum significationem attineret, quin ea pecunia comprehensa non esset cujus dies moriente eo qui testamentum fecisset, nondum venisset. Adjiciendo autem hæc verba, PRÆSENS IN DIEMVE; aperte mihi videtur ostendisse eam quoque pecuniam legare voluisse. *l.* 46. *ff. de Legatis* 2°. PROCUL. LIB. 5. EPISTOL.

CXCIV. *Legatum verbis præsentis aut præteriti temporis conceptum non porrigitur quidem ad ea quæ postea deberi cœperint : ita tamen nisi tempore testamenti jam causa obligationis existebat propter quam postea deberentur.*

V. G. Legatum est testamento hoc modo : « SEIO concedi volo quidquid mihi ab eo debitum » est vel fidem meam pro eo obligavi ». Quæro utrum id solum quod testamenti facti tempore debebatur, legatum sit; an etiam, si quid ex ea summa usurarum nomine postea accessit, Legato cedat? Respondit, Videri omnem (3) obligationem Seio ejus debiti per Fideicommissum solvi voluisse. *sup. d. l.* 28. § 6. *ff. de Liber. leg.*

(1) Puerorum appellatione etiam puellas contineri hoc argumento probat, quod *Puerpera* dicatur recens a partu tam puellæ quam pueri.

(2) Tempore Scævolæ donationes inter virum et uxorem non valebant, nisi donator eas testamento confirmaret.

(3) Scilicet non solum sortem et usuras quæ ad diem testamenti, sed et illas usuras quæ post testamentum cucurrerunt. Nam obligatio quæ eas peperit, jam tempore testamenti existebat.

Et alibi rursus. « Gaio-Seio optime merito hoc « amplius lego concedique volo, neque ab eo « peti neque ab heredibus ejus, quidquid mihi « aut chirographis aut rationibus debitor est; vel « quidquid a me mutuum accepit, vel fidem » meam pro eo obligavi ».

Quæro utrum id solum quod eo tempore quo testamentum fiebat debebatur, legatum sit; an et si quid ex ea summa usurarum nomine postea accessit, Legato cedat? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, videri omnem obligationem Seio ejus debiti per Fideicommissum solvi voluisse. *l.* 31. § 4. *d. tit.* SCÆVOLA LIB. 3 RESPONS.

Sed Item quæritur: Si postea novatione facta et ampliata summa cœperit debere; an id quod ex vetere contractu debebatur, nihilominus in causa Legati duret? an vero novatione facta, quasi novos debitor ampliatæ summæ possit conveniri? Respondit, Id duntaxat legatum videri quod tunc debuisset, si tamen (1) mansit in ea voluntate testator quæ tunc fuisset. *d. l.* 31. § 5.

CXCV. *Ex regula quam statuimus, emergit quæstio. Nimirum si testamentum quo Legatum continebatur, postea incisum fuerit: et posten en quæ in eo continebantur, fuerint per posterius testamentum confirmata: an adhuc tempus prioris testamenti spectabimus? Et docet Scævola spectari. Ita ille:* Testamento debitoribus liberationem reliquerat. Post inciso lino et recognito testamento, aliud testamentum fecit in quo repetiit Legatum his verbis: « QUIBUSQUE Legata in eo « testamento quod incideram dedi, omnia rata « esse et quæque scripta sunt, volo ». Quæsitum est adita ex sequente testamento hereditate, an debitores quibus priori testamento liberatio relicta erat, consequi possint ut etiam ejus quantitatis nomine quam post prius testamentum debere cœperant liberarentur: et, si ab iis heredes petere cœperint, an Doli mali exceptione summoverentur? Respondit, Non liberari. *l.* 28. § 1. *ff. de Liberat. leg.* SCÆVOLA LIB. 16. DIGEST.

CXCVI. *Cæterum regula hæc, orationem per præsens aut præteritum tempus conceptam non trahi ad futura, exceptionem patitur in quibusdam verborum conceptionibus; quæ, licet per tempus præsens aut præteritum conceptæ, tamen extenduntur ad tempus mortis.*

1.° *Tales sunt illæ:* QUANTUM DARE POSSUM, QUANTUM ACCIPERE POTEST; *et similes.*

Igitur Si ita quis testamento suo cavisset: illi QUANTUM PLURIMUM PER LEGEM ACCIPERE POTEST; DARI VOLO, utique tunc quum quandoque [a] capere poterit, videtur ei relictum (2). Sed et si dixerit QUAM MAXIMAM PARTEM DARE POSSUM, damnas esto heres meus ei dare; idem erit dicendum. *l.* 51. *ff. de Legatis* 2.° ULP. LIB. 8. AD LEG. JUL. ET PAP.

2.° *Tales etiam illæ:* SICUT VIVUS FECI, SICUT VIVUS FACIEBAM; *et similes: in quibus spectatur tempus morti testatoris proximum; ut videb. infra lib.* 34. *Tit.* de Aliment. legat. *Art.* 4.

3.° *Talis est etiam illa phrasis,* UT INSTRUCTUS EST: *de qua re videb. infra lib.* 33. *Tit.* de Instruct. vel instr.

Est adhuc exceptio regulæ in clausula Prorogationis infra Sect. 2. *art* 2. § 1.

Trigesima Regula:

ORATIO *per futurum tempus concepta, ea duntaxat complectitur quæ mortis tempore extitura sunt.*

CXCVII. *Exemplum affert Scævola. Quidam* His verbis legavit: « Uxori meæ lateralia [b] mea « viatoria (3), et quidquid in his conditum erit, « quæ membranis mea manu scriptis continebuntur, nec ea sint exacta quum moriar; licet « in rationes meas translata sint, et cautiones ad « actorem meum transtulerim ». Hic chirographa debitorum et pecuniam, quum esset profecturus in urbem, in lateralibus condidit; et [tam] chirographis exactis quam pecunia erogata reversus in patriam, post biennium alia chirographa prædiorum quæ postea comparaverat, et pecuniam, in lateralia condidit. Quæsitum est an ea tantum videatur nomina ei legasse quæ postea reversus in iisdem lateralibus condidit? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, non deberi [nisi (4)] quæ mortis tempore in his lateralibus essent, et membranis manu ejus scriptis continerentur. *l.* 102. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 17. DIGEST.

Obiter nota: Idem quæsiit, an cum emptiones prædiorum in hisdem lateralibus condiderat, prædia quoque Legato cedant? Respondit, Non quidem manifeste apparere quid de prædiis sensisset; verbum si ea mente emptiones ibi haberet, ut legatariæ datis proprietas prædiorum præstaretur, posse defendi prædia quoque deberi. *d. l.* 102. ¶ *fin.*

Corollarium ex duabus regulis præcedentibus.

CXCVIII. *Ex modo dicta et ex præcedenti*

(1) Alioquin novando debitum quod legaverat, videbitur ademisse Legatum.

[a] *Florent.* quando.

(2) Subjecta materia facit ut in hac specie contra regulam nostram oratio, quamvis per præsens tempus concepta, extendatur ad tempus mortis. Cum enim agatur de jure capiendi ex testamento, quod jus tempore mortis attenditur; videtur etiam pro subjecta materia testator ad hoc tempus respexisse.

[b] *Florent.* lateraria.

(3) Videntur esse capsulæ quæ utrimque ad ephippii latera loris nectuntur ac suspenduntur (*des Sacoches de selle*).

(4) Ita legendum monet contextus, aut delenda negatio præcedens *non deberi.*

regula sequitur interesse, an legetur uxori quod ejus causa paratum Est, *an vero quod paratum* Erit.

Scilicet Item scribit Q. Mucius: Si maritus uxori, quum haberet quinque pondo auri, legasset ita, Aurum quodcumque uxoris causa paratum EST [a], uti heres uxori daret: etiamsi libra auri inde vænisset, et mortis tempore amplius quatuor libræ non deprehenderentur; in totis quinque libris heredem esse obligatum. Quoniam articulus EST, præsentis temporis demonstrationem in se continet [b]. Quod ipsum, quantum ad ipsam Juris obligationem pertineat, recte dicetur; id est, ut ipso Jure heres sit obligatus. Verum sciendum, si in hoc alienavit testator inde libram quod diminuere vellet ex Legato uxoris suæ; tunc mutata voluntas defuncti locum faciet Doli mali exceptioni: ut, si perseveraverit mulier in petendis quinque libris, exceptione Doli mali summoveatur. Sed si ex necessitate (1) aliqua compulsus testator, non quod vellet diminuere ex legato; tunc mulieri ipso Jure quinque libræ auri debebuntur: nec Doli mali exceptio nocebit adversus petentem. *l.* 34. § 1. *ff. de Aur. arg. leg.* Pompon. lib. 9. ad Q. Mucium.

Quod si ita legasset uxori: Aurum quod ejus causa paratum ERIT; tunc rectissime scribit Q. Mucius, ut hæc scriptura habeat in se demonstrationem legati et argumentum (2). Ideoque ipso Jure alienata libra auri, amplius quatuor pondo non remanebunt in obligatione: nec erit utendum distinctione qua ex causa alienavit testator. *d. l.* 34. § 2.

Hæc tamen differentia quandoque non attenditur. Nam Verbum Erit, interdum etiam præteritum, nec solum futurum tempus demonstrat. Quod est nobis necessarium scire. Et quum codicilli ita confirmati testamento fuerint, Quod in codicillis scriptum ERIT; utrumne futuri temporis demonstratio fiat, an etiam præteriti, si ante scriptos codicillos quis reliquat? Quod quidem ex voluntate scribentis interpretandum est.

Quemadmodum autem hoc verbum EST, non solum præsens sed et præteritum tempus significat; ita et hoc verbum ERIT, non solum futurum, sed interdum etiam præteritum tempus demonstrat. Nam quum dicimus Lucius-Titius solutus est ab obligatione; et præteritum et præsens significamus: sicut hoc, Lucius-Titius alligatus EST. Et idem fit quum ita loquimur, Troja capta EST: non enim ad præsentis facti demonstrationem refertur is sermo, sed ad præteritum. *l.* 123. *ff. de Verb. sign.* Pompon. lib. 26. ad Q. Mucium.

Trigesima-prima Regula:

Quum *coercenda est fraus legatarii, oratio quamvis per futurum tempus concepta; ad eas duntaxat res quæ tempore testamenti extabant restringitur.*

CXCIX. *Hoc videre est in specie sequenti.* Filio ex parte herede scripto præceptionem dedit inter cætera his verbis: « Titio filio meo nomina ex Kalen» dario quæ elegerit filius meus sibi, viginti dare » damnas suuto Sine dolo malo ». Eidem filio vivus omnium rerum suarum administrationem permisit; qui post testamentum factum, ante mortem patris annos decem quibus procurabat patri, contra veterem consuetudinem patris qua Kalendarium exercebatur, novos debitores amplarum pecuniarum fecit; et in priores quos pater exiguarum fortunarum habebat, majus creditum contulit; ad hoc ut viginti nominibus prope omnis substantia Kalendarii esset. Quæsitum est an huic filio eorum nominum quæ ipse fecit, præceptio permittenda est? Respondit, Ex his electionem eum habere quæ testamenti tempore testator in Kalendario habuit. *l.* 34. § 1. *ff. de Legatis* 3°. Scævola lib. 16. digest.

Non dissimili ratione, Quum ita legatur, Quidquid in horreo meo erit; et is cui legatum est, ex rebus non legatis, ignorante eo, ampliandi Legati sui gratia in horreum intulerit: quod illatum est, non videtur esse legatum. *l.* 32. § 3. *ff. de Legatis* 2.° Modest. lib. 9. regul.

Trigesima-secunda Regula:

Quum in *enunciatione eorum quæ legantur nullum est tempus, præsens præteritum aut futurum, regulariter refertur oratio ad tempus testamenti.*

CC. *Exemplum affert Paulus.* Si ita esset legatum, Vestem meam, argentum meum, damnas esto dare: id legatum videtur quod testamenti tempore fuisset: quia præsens tempus semper intelligeretur, si aliud comprehensum non esset. Nam quum dicit, Vestem meam, Argentum meum; hac demonstratione MEUM, præsens non futurum tempus ostendit. *l.* 7. *ff. de Aur. argent. leg.* Paul. lib. 8. ad Plaut.

Idem est et si quis ita legaverit, Servos meos. *d. l.* 7.

Simile est quod refert Scævola. Medico, suo contubernali et communium expeditionum comiti (3),

[a] *Florent.* esset.

[b] *Florent.* continens.

(1) Non potest enim hoc casu præsumi animo minuendi Legati vendidisse, cum appareat alia causa propter quam vendiderit. Vid. Tit. *de Adim. Leg.* infra lib. 34.

(2) Hæc vox *argumentum* hic sensu caret. Recte igitur et apposite ad quæstionem legis Cujacius observ. II. 39. pro his verbis *demonstrationem Legati et argumentum*, legit *diminutionem Legati et augmentum.*

(3) Qui testatori comes erat, una cum ipso ad eamdem expeditionem missus et sub eodem tabernaculo degens *(Chirurgiens d'armée, logeant sous la même tente).*

inter cætera ita legaverat : ARGENTUM VIATORIUM MEUM DARI VOLO. Quæsitum est, cum paterfamilias in diversis temporibus Reipublicæ causa abfuerat, quod viatorium argentum hoc Legato comprehensum esse videtur? Respondit, Quod habuisset argentum viatorium eo tempore quum testamentum faciebat, deberi. *l.* 40 *ff. de Aur. et arg. leg.* SCÆVOLA LIB. 17. DIGEST.

Aliud exemplum. Testamento pueros ita legaverat : « PUBLIO-MÆVIO dominulo meo ab heredi» bus meis dari volo pueros quinque, ex meis duo» taxat intra annos septem ». Post annos complures quam fecit testamentum, moritur. Quæsitum est, cujus ætatis Mævio mancipia debeantur, utrumne quæ testamenti facti tempore intra septimum annum fuerant, an quæ mortis tempore intra eam ætatem inveniantur? Respondit, Eam videri ætatem designatam, quæ esset quum a testatore relinqueretur. *l.* 41. § 4. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

Hæc regula fallit in Legato universitatis, quæ augmentum et diminutionem natura sua recipit : V. G. in Legato Instrumenti, *de quo infra lib.* 33. *Tit.* de Instruct. vel instr. leg.

ARTICULUS II.

De Ambiguitate quæ ex pluribus dispositionibus simul spectatis nascitur.

§ 1. *De illa ambiguitatis specie quæ oritur ex duabus scripturis invicem pugnantibus.*

CCI. Ubi pugnantia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est. *l.* 188. *de Reg. Jur.* CELSUS LIB. 17. DIGEST.

Hoc ita, quum testator simul utrumque voluit. Sin autem; CLARI ET APERTI Juris est, in Fideicommissis posteriores voluntates esse firmiores. *l.* 19. *Cod. de Fideicomm.* DIOCLET. ET MAXIM.

Sed utra scriptura posteriorem voluntatem continere intelligetur, et prævalebit? En de re sequentem regulam tradit Pomponius.

Regula prima et generalis :

IN LEGATIS novissimæ scripturæ valent, quia mutari causa præcedentis Legati vel die vel conditione, vel in totum ademptione potest. Sed si sub alia et alia conditione Legatum ademptum est, novissima ademptio spectanda est. *l.* 12. § 3. *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 3. AD SABIN.

Hinc Si tibi certam rem legavero, et rogavero te ut eam Titio restitueres; deinde eamdem rem tibi fideicommisero, nec rogavero te ut alii eam præstares : quæritur an in tua potestate sit ex causa Fideicommissi eligere ut Fideicommissum non præstes? Et magis posteriorem scripturam testamenti placuit spectari. *l.* 28. *ff. de Adimend. Leg.* VALENS LIB. 5. FIDEICOMM.

Regula Pomponii, etiam circa tutoris dationem obtinet. Quæritur enim In tutoris dationem, utrum levissima conditio an novissima ut in Legato spectanda est? Ut puta : Titius QUUM POTERIT tutor esto; Titius, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, tutor esto. Et Julianus libro 20 Digestorum recte scripsit, Novissimam scripturam esse spectandam. *l.* 8. § 3. *ff. de Testam. tut.* ULP. LIB. 24. AD SABIN.

Et rursus In tutelis testamentariis id sequimur quod novissimum est; et, si sæpius tutor datus sit, novissimam scripturam intuemur. *l.* 10. § 1. *d. tit.* ULPIAN. LIB. 36. AD SABIN.

CCII. *Regula supra dicta tunc fere locum habet, quum duæ in eadem scriptura pugnant dispositiones. Vix enim ulla dubitatio esse potest, quum scripturæ pugnantes diversis temporum intervallis confectæ sunt.*

Hinc Diocletianus et Maximianus. Cum proponatis pupillorum vestrorum matrem diversis temporibus ac dissonis voluntatibus duos codicillos ordinasse; in dubium non venit id quod priori codicillo inscripserat, per eum in quem postea secreta voluntatis suæ contulerat, si a prioris tenore discrepat et contrariam voluntatem continet, revocatum esse. *l.* 3. *Cod. de Codicill.*

CCIII. *Regula autem exceptionem patitur, quum expresse defunctus declaravit derogare se his quæ posteriori loco scripturus foret.*

Hinc Pomponius auctor Regulæ, ita statim subjicit : Interdum tamen in Legatis, non posterior sed præcedens scriptura valet. Nam si ita scripsero : QUOD TITIO INFRA LEGAVERO, ID NEQUE DO NEQUE LEGO; quod infra legatum erit, non valebit. Nam et eum (1) sermonem quo et præsentia Legata data in diem proferuntur, ad postea quoque scripta Legata pertinere placuit. Voluntas (2) ergo facit quod in testamento scriptum valeat. *l.* 12. § 3. *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 3. AD SABIN.

Hoc tamen locum non habebit, si in posteriori scriptura declaraverit defunctus se hujus prioris voluntatis pœnituisse.

Hinc Si quis in principio testamenti ascripserit, CUI BIS LEGAVERO, SEMEL DEBERI VOLO; postea eodem testamento vel codicillis sciens sæpe eidem legaverit : suprema voluntas potior habetur. NEMO ENIM EAM SIBI POTEST LEGEM DICERE UT A PRIORE EI

(1) Aliud exemplum petit ex clausula *Prorogationis*, quæ ad Legata etiam post hanc clausulam scripta porrigitur : ut vid. b. infra N. 227. Unde fit ut, quamvis posterior scriptura quæ hæc Legata continet, videatur para; tamen ea priore scriptura quæ clausulam illam continet, diem accipiat; et sic prior scriptura posteriori præferatur.

(2) Non mirum quod prior scriptura posteriori præferatur, quum ita defunctus voluit; cum ea quæ testamento continentur, ex voluntate defuncti valeant.

RECEDERE NON LICEAT. Sed hoc (1) ita locum habebit, si specialiter dixerit prioris voluntatis sibi pœnituisse, et voluisse ut legatarius plura Legata accipiat. *l.* 22. *ff. de Legatis* 3.° HERMOGEN. LIB. 4. JURIS EPITOM.

Exceptionem quoque patitur regula tam in libertatibus quam in heredum institutionibus.

Et 1.° *circa libertates hanc alteram regulam tene :*

Secunda Regula :

QUOTIES *de libertate quæstio est, hanc regulam sequimur; ut ea scriptura prævaleat, non quæ novissima est, sed quæ magis favet libertati.*

CCIV. *Hinc Paulus :* Si idem servus et legatus et liber esse jussus sit; favor libertatis prævalet. *l.* 14. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 4. AD VITELLIUM.

Et hoc quidem indistincte accipiendum est, etiamsi posterior esset scriptura quæ Legatum servi continet. Ita tamen, quum incerta est ea de re defuncti voluntas.

Sin autem et in posteriore scriptura legatos est, et evidens ademptio libertatis ostenditur; Legatum propter defuncti voluntatem prævalebit. *d. l.* 14.

Unde alibi idem Paulus. Si servus legatus liber esse jussus est, liber est. Sed si prius liber esse jussus, postea legatus sit : si quidem evidens voluntas sit testatoris quod ademit libertatem; cum placeat hodie (2) etiam libertatem adimi posse; Legato eum cedere puto. Quod si in obscuro sit; tunc favorabilius respondetur, liberum fore. *l.* 10. § 1. *ff. de Manum. testam.* PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Consonat Marcianus ad Scævolam ita notans : Si servus legatus et per Fideicommissum manumissus sit; Cervidius-Scævola consultus putabat, novissimam scripturam valere; sive libertas sit, sive Legatum : quia cum libertatem datam postea placeat adimi, et per Legatum constat posse adimi. Sed si in obscuro sit qua mente post libertatem legavit eumdem servum; in obscuro libertatem prævalere. Quæ sententia mihi quoque verior esse videtor. *l.* 50. *ff. de Fideicomm. libertat.* MARCIAN. LIB. 7. INSTIT.

CCV. *Si libertas prævalet Legato, etiam quum Legatum novissima scriptura relictum est; multo magis quum novissima scriptura libertas data est.*

Hinc Pomponius. Si quis eum quem testamento suo legavit, rursus a substituto filii liberum esse jusserit; liber (3) erit, quasi Legato adempto. Nam (4) et in Legato, in his testamentis novissima scriptura erit spectanda (5) : sicut in eodem testamento, vel testamento [et] codicillis confirmatis observaretur. *l.* 16. *ff. de Vulg. et pupill. substitut.* POMPON. LIB. 3. AD SABIN.

CCVI. *Legato prævalet libertas, non solum quum pure relicta est, sed et quum sub conditione relicta est et conditio extitit.*

Hinc in specie sequenti Julianus : « STICHUM » Semproniо do, lego; si Sempronius Stichum in» tra annum non manumiserit, ideo Stichus liber » esto ». Quæsitum est quid Juris sit? Respondit, Hoc modo libertate data, SI SEMPRONIUS NON MANUMISERIT, STICHUS LIBER ESTO; Sempronium, nisi manumiserit, nihil juris in Stichum habiturum, sed liberum eum futurum (6). *l.* 15. *ff. de Manum. testament.* JULIAN. LIB. 32. DIGEST.

Pariter Ulpianus : Si quis ita legatus sit ut manumittatur; si manumissus non fuerit, liber esse jussus est; eique (7) legetur : et libertatem competere, et Legatum deberi sæpe responsum est. *l.* 9. *d. tit.* LIB. 24. AD SABIN.

Quod dicimus, existente conditione libertatis prævalere eam Legato servi, absolute obtinet; neque solum ex conjectura voluntatis quod testator voluerit sub hac conditione Legatum adimere. Nam etsi ea conditio fuit sub qua Legatum adimi non potuit, idem obtinebit.

V. G. Si quis eumdem hominem uxori suæ legaverit, et, quum ea nupsisset, liberum esse jusserit; et ea ex Lege (8) nupserit : liber fiet is (9) homo. *l. fin. ff. de Statulib.* LABEO LIB. 3. PITHANON.

(1) Cujacius Observ. XIV. 7. suspicatur hanc phrasim esse Triboniani : neque enim putat Jure ante-Justinianeo specialem voluntatem requisitam fuisse; sed sufficisse si quomodocumque constaret non per imprudentiam et errorem, sed scientem prodcotemque testatorem bis Legatum ascripsisse.

(2) Vid. infra lib. 40. Tit. *de Adempt. libert.*

(3) Scilicet si casus substitutionis pupillaris extiterit, filio ante pubert. item mortuo : alias contra : infra N. 211.

(4) Et quidem hoc indubitatum est, nec favore libertatis, sed ipso Jure obtinet : *Nam et in, etc.*

(5) Puta si prioribus tabulis sub conditione res legator, eademque pupillaribus tabulis legetur pure; vel vice versa : prævalebit quod pupillaribus tabulis relictum est.

(6) Directam libertatem consequetur per existentiam conditionis, quæ extitit ex eo quod Sempronius cessaverit manumittere Stichum. Ea autem libertas prævalebit Legato, ita ut Sempronius intelligatur nihil juris ex causa Legati in Stichum unquam habuisse.

(7) *Eique servo.*

(8) Ex Lege Julia-Miscella quæ conditionem viduitatis injunctam mulieri remittebat; si intra annum nuberet, juraretque se id facere sobolis procreandæ studio : ut videb. infra lib. 35. Tit. *de Condit. et demonstr.*

Una difficultas circa hanc et superiorem legem supererat : nonne etenim posset videri libertatem in his speciebus inutiliter relictam, utpote pœnæ causa? Nam Jure Pandectarum nec libertates pœnæ causa relinquere licebat. Forte dicendum favore libertatis præsumi non tam pœnæ causa relictam, quam simplicem conditionem adjectam libertati.

(9) Non hac ratione quod Legatum intelligatur testator ademisse sub ea conditione si *nuberet mulier* : si quidem sub hac conditione frustra adimitur ex Lege Julia-Miscella; ut diximus in Nota præced. Non aliam ergo ob rationem quam quod, quum Legatum servi et relicta ei libertas concurrunt, *potior est Legato libertas* : ut dicitur in lege proxima sequenti.

Idem docet Paulus. Servi ususfructus mulieri quoad vidua esset legatus; idem servus, si ea nupsisset, liber esse jussus est. Si Mulier nupserit, liber erit; quia potior est Legato libertas. *l.* 96. § 1. *ff. de Condit. demonstr.* PAUL. LIB. 1. AD NERAT.

CCVII. *Ex regula qua statuitur prævalere eam scripturam quæ magis favet libertati, sequitur* 1.° *quod;* Si quis servo testamento dederit libertatem et directo et per Fideicommissum, in potestate servi est, utrum velit ex directo, an ex Fideicommisso ad libertatem pervenire. Et ita Marcus Imperator rescripsit. *l.* 56. *ff. de Manum. testam.* PAUL. LIB. 1. FIDEICOMM.

Hinc in ea specie: Quidam heredem suum rogaverat ut servum manumitteret; deinde, si heres (1) eum non manumiserit, liberum esse jusserat, eique legaverat. Heres eum manumisit. Plerique existimant, hunc ex testamento libertatem (2) consequi. Secundum hoc (3), Legatum quoque ei debetur. *l.* 19. *ff. de Manum. test.* JULIAN. LIB. 3. AD URSEIUM-FEROCEM.

CCVIII. 2.° *Ex eadem regula illud etiam sequitur quod* Quum sæpius datur servo libertas, placet eam favore valere ex qua pervenit ad libertatem. *l.* 1. *ff. d. tit.* ULPIAN. LIB. 4. AD SABIN.

Hinc Sub diversis conditionibus disjunctim (4) positis liber esse jussus, eam conditionem eligere potest quæ sibi levior esse videbitur. Legato vero eo modo relicto, legatarium novissimæ conditioni parere oportet. *l.* 51. *ff. de Condit. et demonstr.* MODEST. LIB. 5. DIFFERENT.

Similiter Pomponius. In libertatibus levissima scriptura spectanda est; ut, si plures sint, quæ manumisso facilior sit, ea levissima intelligatur. *l.* 5. *ff. de Manum. testam.* LIB. 3. AD SABIN.

Hic autem LEVISSIMI libertatis conditio ea intelligenda est, quæ ad libertatem perducit; quamvis natura gravior et durior sit. *l.* 35. *ff. de Condit. et demonstr.* POMPON. LIB. SING. REGUL.

Et quidem Quod traditum est in Legatis novissimam, in libertatibus levissimam, conditionem spectandam esse: *l.* 87. *ff. de Condit. et demonstr.* VALENS LIB. 1. FIDEICOMM.

(Id est, quæ ipsi servo commodior sit: *l.* 88. *ff. d. tit.* GAIUS LIB. 1. FIDEICOMM.)

Non ad ea duntaxat pertinet quæ sæpius sub diversis conditionibus, sed etiam quæ primo pure deinde sub conditione dantur. Itaque quod heres pure dare jussus est, quodve pure legatum est, quum id ex intervallo sub conditione legatum est, posterius valet. Si prius sub conditione, deinde pure legatum est; præsens debetur. Quod si pure legatum, ex continenti heres sub conditione damnatus aut rogatus est dare: perinde est ac si juncta subjecta scriptura idem legatum esset; vel (5) ut præsens vindicari, si hoc voluerit legatarius; vel quum conditio extiterit, ab herede peti posset: nisi commemoratione superioris Legati posterius scriptum fuerit; velut, STICHUM QUEM ILLI LEGAVI, HERES MEUS EI (SI ILLUD FACTUM ERIT) DATO. Tunc enim revocandi animo præsens Legatum, et sub conditione dandi ita scripsisse videbitur; et, si ante conditionem rem vindicet, Doli exceptio locum habere potest. *l.* 89. *ff. d. tit.* VALENS LIB. 1. FIDEICOMM.

CCIX. *Quod dicimus in libertatibus non novissimam sed favorabiliorem scripturam spectari, intellige de directis duntaxat.* Sed in fideicommissariis libertatibus novissima scriptura spectatur. *l.* 5. *ff. de Manum. testam.* ⁊ *sed in fideicomm.* POMPON. LIB. 3. AD SABIN.

Item Gaius. Per Fideicommissum varie data libertate, non levissima spectanda est, sed novissima: quia posterior voluntas potior haberi debet. Cui consonat etiam Rescriptum Divi Antonini.

(1) An recta lectio, vid. Not. seq.

(2) Directam et directam. Scilicet erit liber, non ex Fideicommisso priori scriptura contento: sed Jure directo, ex posteriori scriptura quæ directam libertatem continet. Obstat quod hæc directa libertas videatur sub conditione relicta, *Si heres eum non manumiserit:* quæ conditio defecit, quum heres eum manumisit. Atqui directa libertas prævalere non potest, si conditio ejus defecerit: infra N. 211. Forte emendandus est textus; et pro his verbis *heres eum manumisit*, legendum *heres eum non manumisit:* quemadmodum videtur legisse Franc. Accursius, qui in *CASU* hujus legis ait: *Dicitur quod licet heres non manumittat, etc.* Quod si retineatur lectio *heres eum manumisit;* tunc æque solvetur objectio, si paulo supra pro his verbis *deinde si heres eum manumiserit, liberum esse jusserat;* legas *deinde etsi heres eum, etc.* Ita ut hæc verba non conditionem contineant, sed hunc sensum habeant; volo eum esse liberum, quamvis heres meus non manumitteret; relinquo ei libertatem independenter a Fideicommisso libertatis in priori mea scriptura contento.

(3) Id est, secundum hanc sententiam eorum qui existimant, etc. Ergo non omnes ita sentiunt. Sed cur ita, et quæ esse potuit ratio dubitandi? Duplex esse potuit.

1.° Et quidem si priorem textus emendationem probes, et legas *Heres eum non manumisit;* ratio dubitandi esse potuit quod, etsi heres de facto non manumiserit, tamen cum ex SCtis aut Dasumiano aut Rubriano (de quibus infra lib. 40. Tit. *de Fideic. libertatib.*) perveniat ad libertatem; vi ipsa et effectu, conditio *si heres eum non manumiserit* posteriori scripturæ apposita defecisse videtur, adeoque non ex hac scriptura competit libertas. Ratio decidendi fuit; quod testator in hac conditione, de ipso manumissionis facto senserit, adeoque extiterit, si heres non manumisit.

2.° Quod si probes alteram emendationem, dubium verti potuit circa sensum horum verborum *si heres eum non manumiserit:* aliis conditionem facere existimantibus, quæ defecisset quum heres manumisit; aliis eo accipientibus illo sensu quem in Nota præced. exposuimus.

(4) Id est, diversis et separatis dispositionibus.

(5) Quum illud idem quod pure relictum est, posteriori scriptura statim priori subjecta sub conditione relinquitur; videtur hac mente repeti sub conditione quod pure relictum est, ut alterutro modo debeatur: cujus rei utilitas est quod, si tempore quo dies Legati pure relicti cessit, legatarius fuerit forte incapax, possit existente conditione, si tunc capax fuerit, illud agnoscere.

l. 90. *ff. de Condit. et demonstr.* GAIUS LIB. 1. FIDEICOMM.

Sed et circa directas libertates : Quod vulgo dicitur, sub pluribus conditionibus data libertate levissimam conditionem spectandam esse, ita verum est si separatim (1) conditiones sint datæ. Quod si conjunctim datæ sunt; nisi omnibus paruerit, liber non erit. *l.* 45. *ff. de Manum. testam.* MODEST. LIB. 2. PANDECT.

CCX. *Jam vero quod hactenus diximus, ex duabus scripturis pugnantibus prævalere illam quæ favet libertati, ita demum obtinet si illa seorsim spectata valere possit.*

Hinc Qui testamento inutiliter manumissus est, legari eodem testamento potest, quia TOTIENS efficacior est libertas Legato, quoties utiliter data est. *l.* 37. *ff. de Legatis* 2.° JAVOLEN. LIB. 1. EX CASSIO.

Igitur Si idem servus et legatus et liber esse jussus sit; interdum procedere solum Legatum poterit : ut puta, si in fraudem (2) creditoris data erit libertas, vel si is sit servus qui in perpetuam servitutem vænierit. Idem erit, vel si servus sit forte pignori (3) datus. *l.* 44. § 7. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 22. AD SABIN.

Similiter Si servus alienus liber (4) esse jussus, et legatus sit; peti eum ex Legato posse ait. Nam cum libertas nullius momenti sit; absurdum esse per eam Legatum infirmari, quod alioquin valeret etsi solum datum fuisset. *l.* 108. § 9. *ff. de Legatis* 1.° AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.

CCXI. *Quemadmodum autem Legato non prævalet libertas quæ inutiliter relicta est, ita nec illa cujus conditio defecit. Igitur* Si pure legatus servus, sub conditione liber esse jussus fuerit; sub contraria conditione valet Legatum. Et ideo existente conditione, Legatum perimitur; deficiente, ad legatarium pertinebit. Et ideo si pendente conditione libertatis legatarius decesserit, posteaque defecerit conditio libertatis; ad heredem legatarii non pertinet Legatum. *l.* 68. § 2. *ff. de Legatis* 1.° GAIUS LIB. 18. AD ED. PROVINC.

Quod dicitur de Legato servi, dic et de Legato ususfructus hujus servi. Igitur Si servum sub conditione liberum esse jubeam, et usumfructum ejus tibi legavero; valet Legatum (5). *l.* 20. *ff. de Usu et usufr. leg.* POMPON. LIB. 8. AD Q. MUCIUM.

Et quemadmodum quum statuliber pure legatus est, deficiente conditione libertatis, Legatum valet : ita etiam QUOD statuliber sub conditione legatus est; et pendente conditione Legati, conditio statutæ libertatis deficit; Legatum utile (6) fit. Nam sicut statuta libertas tunc perimit Legatum quum vires accipit, ita Legatum quoque non ante perimi potest quam dies cesserit (7) ejus. *l.* 81. § 9. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 32. DIGEST.

Hæc autem omnia obtinent, sive libertas ab expressa conditione penderet sive ab ea quæ tacite inesset.

Hinc A filio impubere legatus, et a substituto liber esse jussus; si quidem pupillus ad pubertatem pervenerit (8) ab eo cui legatus fuerat vindicabitur; mortuo vero pupillo, libertas competit. *d. l.* 81. § 10.

Obiter nota : Longe magis hoc servari conveniet (9); si idem servus sub conditione ab impubere legatus fuerit (10), et pendente conditione filius intra pubertatem decesserit. *d.* § 10.

CCXII. *Hactenus de casu quo relicta servo legato libertas, conditione aliqua, vel expressa vel quæ vi ipsa inesset, suspendebatur.*

Quod si idem pure legatus sit, et ex die liber esse jussus erit; omnimodo inutile Legatum est : quia diem venturam certum est. Ita Julianus quoque sensit. Unde ait : Si servus Titio legatus sit, et idem post mortem Titii liber esse jussus fuerit; inutile Legatum (11) est, quia moriturum

(1) Separatis dispositionibus, ut recte interpretatur Cujacius.

(2) Dices : An magis valere potest Legatum in fraudem creditorum relictum, quam libertas? Respondet Cujacius : Lex Ælia-Sentia infirmat libertates in fraudem creditorum relictas; unde ipso Jure non valebit hæc libertas. Cum autem nulla Lex de Legatis in fraudem creditorum relictis lata sit; ipso quidem Jure valebit Legatum : quamvis executio Legati impediatur; cum præstari non debeat nisi ex eo quod superest deducto ære alieno.

(3) *Specialiter* scilicet. Servus enim specialiter pignori datus, non potest absque consensu creditoris directam accipere libertatem : l. 3. ff *de manumission.*

(4) Servo alieno directa libertas inutiliter relinquitur; fideicommissaria vero relinqui potest : ut videb. infra lib 40. Tit. *de Fideic. libert.*

(5) Scilicet sub conditione contraria ei quæ apposita est libertati.

(6) Id est, desinit esse in ea causa ut possit perimi per libertatem hujus servi. Cæterum expectanda est conditio sub qua ipsum Legatum relictum est.

(7) Statutæ libertatis scilicet. Cum igitur ante, nondum peremptum sit; potest deficiente libertatis conditione utile fieri.

(8) Et sic deficiat conditio libertatis quæ tacite inest libertati a substituto relictæ. Quidquid enim a substituto relinquitur, pendet ab illa conditione Si substitutioni locum det mors pupilli ante pubertatem.

(9) Id est, *Longe magis* dicendum est libertatem competituram.

(10) Subaudi, et a substituto liber *esse* jussus.

(11) Non potest enim valere sub contraria conditione Si non moriatur Titius. Foret quippe conditio impossibilis, quia moriturum Titium certum est : et ita stricto Jure obtinet. Contrarium æquitas suadet : ut mox infra Papinianus. Alii aliter Julianum cum Papiniano conciliant, sed male : puta quum dicunt Juliani sententiam hanc esse ut Legatum inutile sit, non quidem simpliciter sed duntaxat quoad legatarii heredem, ad quem non transibit, servo per mortem legatarii ad libertatem perveniente. Verum ea de re quis unquam vel minimum movere potuisset dubium?

Titium certum est. *l.* 68. § 3. *ff. de Legatis* 1.° GAIUS LIB. 18. AD ED. PROVINC.

Hoc ita ex subtilitate Juris, secundum quam ad certam diem Legatum valere non potest. Cæterum contra hanc nimiam scrupulositatem, humanitatis ratione, usque ad hanc diem Legatum sustinetur.

Hinc Papinianus. Titio Stichus legatus, post mortem Titii libertatem accepit. Et Legatum adita hereditate, et libertas post mortem Titii competit. Idemque est et si moriente Titio liber esse jussus esset. *l.* 65. § 2. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 16. QUÆST.

Si tamen Titio ex parte herede instituto servus legatus sit, et post mortem ejus liber esse jussus sit: sive adierit hereditatem Titius, sive non adierit; post cujus mortem libertas ei data est, defuncto eo libertas competit. *d. l.* 65. § 3.

Sententia Papiniani Jure Justinianeo eo magis amplectenda, quod Justinianus legata ad diem relicta confirmaverit; l. fin. Cod. de Legatis: *ut videb. infra lib.* 35. *Tit.* de Condit. et Demonstr. *N.* 2.

CCXIII. *Illud indubitatum est, libertatem servo ex die aut sub conditione sive expressa seu quæ vi ipsa insit relictam, prævalere Legato ejusdem servi quum conditio aut dies libertatis extiterit.*

Hinc Ulpianus ait, Si Titio fuerit legatus servus, posse eum impuberi substitui cum libertate; quemadmodum institui potuit legatus: et evanescit Legatum existente conditione substitutionis (1). *l.* 18. § *fin. ff. de Vulg. et pup. substit.* ULP. LIB. 16. AD SABIN.

Idem (2) est, et si post mortem legatarii servus substitutus sit. *l.* 19. *d. tit.* JULIAN. LIB. 30. DIGEST.

Consonat quod alibi ait idem Julianus. Qui filio impuberi exheredato Pamphilum legat; eumdem post mortem filii ex parte heredem instituere eodem modo potest, quo is qui servum Sempronio legatum, eumdem post mortem Sempronii ex parte heredem instituit. *l.* 38. *ff. de Hered. instit.* ULPIAN. LIB. 30. DIGEST.

CCXIV. *Vidimus regulam quæ in Legatis observatur ut novissima scriptura spectetur, non esse trahendam ad libertates. Nec etiam debet trahi ad heredum institutiones: in his enim contra recepta est hæc regula:*

Tertia Regula:

IN HEREDUM *institutionibus ea scriptura prævalet, non quæ in eodem testamento novissima sit, sed quæ plenior sit.*

Unde Si ita scriptum fuerit, TITHASUS SI IN CAPITOLIUM ASCENDERIT, HERES ESTO; TITHASUS HERES ESTO: secunda scriptura potior erit. Plenior est enim (3) quam prior. *l.* 67. *ff. de Hered. instit.* POMPON. LIB. 2. AD Q. MUCIUM.

Vice versa: Sed si te heredem institυero, et deinde eumdem te sub conditione institυam; nihil valere sequentem institutionem, quia satis plena prior fuisset. *l.* 27. § 1. *ff. de Hered. instit.* POMPON. LIB. 3. AD SABIN.

Sed si plures institutiones ex eadem parte sub diversis conditionibus fuerint factæ; utra prior conditio extiterit, id faciet quod supra diximus (4) si pure et sub conditione idem institutus. *d. l.* 27. § 2.

Igitur Si plures institutiones ex eadem parte sub diversis conditionibus fuerint; conditio quæ prior extiterit, occupabit (5) institutionem. *l.* 17. *ff. de Condit. instit.* FLORENT. LIB. 10. INSTIT.

Simili ratione; si idem et heres scriptus est et exheres, scriptura institutionis prævalebit.

V. G. Si filium nominatim exheredavero, et eum postea heredem instituero; heres erit. *l.* 21. *ff. de Lib. et posth.* POMPON. LIB. 2. AD Q. MUCIUM.

In specie autem sequenti non videtur quis heres et exheres scriptus fuisse, sed duntaxat exheres.

Qui tres filios habebat, et ita scripserit: FILII MEI HEREDES SUNTO, PUBLIUS FILIUS MEUS EXHERES ESTO; videri potest prima parte duos duntaxat filios heredes instituisse (6). *l.* 37. § 2. *ff. de Hered. instit.* JULIAN. LIB. 29. DIGEST.

(1) Deficiente autem ea conditione, vivo adhuc legatario Legatum acquiratur: ut vid. supra N. 111.

(2) Id est, pariter die libertatis adveniente evanescit servi Legatum: et quoad hoc, idem est in utraque specie. Cæterum species alioqui dissimiles sunt. Nam quum sub conditione libertas relicta est, Legatum non acquiritur nisi conditio libertatis defecerit; intelligiturque testator Legatum sub conditione contraria relinquere voluisse. At quum ex die certo extitura Legatum relictum est, Legatum interim acquiritur donec dies libertatis advenerit; ea autem adveniente, jus legatarii extinguitur: ut supra vid.

(3) Cum sit pura; *prior* autem habet conditionem.

(4) Ut prævaleat ea cujus conditio prior extitit. Puta: *Titius ex semisse heres esto, si Navis Alcides ex India venerit:* et alia parte testamenti; *Titius ex semisse ex quo eum jam heredem scripsi heres esto, si Navis Triton ex India venerit.* In hac specie, si Navis Alcides prior venerit, Titius statim erit ex priori institutione heres: neque prior prævalebit posteriori, utpote plenior, cum jam ejus conditio extiterit.

(5) *Conditio* hic accipitur Metonymice pro ipsa institutione cujus conditio prior extitit. Sensus est: Cum ex pluribus illis institutionibus una duntaxat locus esse possit; illa cujus conditio prior extiterit, *occupabit institutionem:* id est, prævalebit cæteris ut sit ipsa sola efficax. Locum enim efficacis institutionis quem simul obtinere non poterant omnes istæ institutiones, ipsa *occupabit.*

(6) Videtur igitur Publius, duntaxat scriptus fuisse exheres.

§ 2. *De duabus aliis ambiguitatis speciebus.*

I. *Alia ambiguitatis species nascitur ex duabus dispositionibus, quibus quis eamdem quantitatem bis eidem personæ relinquit. Ambiguum enim est an Legata multiplicare voluerit, an bis declaraverit duntaxat suam voluntatem unius quantitatis relinquendæ.*

Hac de re tres regulæ traduntur.

Prima Regula :

QUUM EADEM *quantitas bis alicui relinquitur in eadem scriptura et ab iisdem heredibus, defunctus non intelligetur Legata multiplicare voluisse, nisi hanc ejus voluntatem fuisse probet legatarius.*

CCXV. *Hinc* Si non corpus sit legatum, sed quantitas eadem in eodem testamento sæpius; Divus Pius rescripsit : Tunc sæpius præstandam summam, si evidentissimis probationibus ostendatur testatorem multiplicare Legatum voluisse. Idemque et in Fideicommisso constituit. Ejusque rei ratio evidens est; quod eadem res sæpius præstari non potest, eadem summa volente testatore multiplicari potest. *l.* 34. § 3. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 21. AD SABIN.

Statim autem docet Jurisconsultus quid pro certo corpore, quid pro quantitate haberi debeat. Ita enim subjicitur : Sed hoc ita erit accipiendum, si non certum corpus nummorum sæpius sit relictum : ut puta, centum quæ in arca habet, sæpius legavit. Tunc enim fundo legato esse comparandum credo. *d. l.* 34. § 4.

Sed si pondus auri vel argenti sæpius sit relictum; Papinianus respondit, Magis summæ Legato comparandum. Merito; quoniam non species certa relicta videatur. *d. l.* 34. § 5.

Proinde et si quid aliud est, quod pondere, numero, mensura continetur, sæpius relictum; idem erit dicendum : id est, sæpius deberi, si hoc testator voluerit. *d. l.* 34. § 6.

Secunda Regula :

QUUM TESTATOR *a diversis heredibus eamdem quantitatem legavit, præsumitur voluisse multiplicare Legatum.*

CCXVI. *Hinc* Si ita legatum fuerit : LUCIUS-TITIUS HERES MEUS TITAASO QUINQUE AUREOS DARE DAMNAS ESTO; deinde alio loco ita, PUBLIUS-MÆVIUS HERES MEUS TITAASO QUINQUE AUREOS DAMNAS ESTO DARE : nisi Titius ostenderit adimendi causa (1) a Publio Legatum esse relictum, quinos aureos ab utroque accipiet. *l.* 44. § 1. *ff. de Legatis* 2.° POMPON. LIB. 4. AD Q. MUCIUM.

Multiplicata quidem relicta quantitas intelligitur, quum a pluribus separatim relicta est. Secus, si conjunctim a pluribus aut ab omnibus heredibus; vel, quod idem est, indistincte ab herede relinquatur.

Igitur Si pluribus heredibus institutis ita scriptum sit, HERES MEUS DAMNAS ESTO DARE AUREOS QUINQUE; non quilibet heres, sed omnes videbuntur damnati ut una quinque dent. *d. l.* 44.

Tertia Regula :

MULTIPLICATA *intelligitur quantitas legata, quum diversis scripturis relinquitur.*

CCXVII. *Diversas autem scripturas hic intelligi notandum est, non duo ejusdem testamenti exemplaria, sed testamentum puta et codicillos, vel priores et posteriores codicillos.*

V. G. Quingenta testamento tibi legata sunt, idem scriptum est in codicillis postea scriptis. Refert duplicare Legatum voluerit, an repetere (2); et oblitus se in testamento legasse id fecerit. Ab utro ergo probatio ejus rei exigenda est? Prima fronte æquius videtur ut petitor probet quod intendit. Sed nimirum probationes quædam a reo exiguntur. Nam si creditum petam, ille respondeat solutam esse pecuniam; ipse hoc probare cogendus est. Et hic igitur cum petitor duas scripturas ostendit, heres posteriorem inanem esse; ipse heres id approbare judici debet. *l.* 12. *ff. de Probat. et præsumpt.* CELSUS LIB. 17. DIGEST.

CCXVIII. — II. *Aliud ambiguitatis genus est, si diversæ quantitates diversis scripturis relictæ sint. Non præsumetur autem testator Legata multiplicasse, sed potius prius Legatum per posteriorem scripturam auxisse vel minuisse.*

Hinc Scævola. Libertis quos testamento manumiserat, alimentorum nomine menstruos decem legaverat : deinde codicillis, generaliter omnibus libertis menstruos septem et annuos vestiarii nomine duos legavit. Quæsitum est an ex testamento et ex codicillis, libertis Fideicommissum heredes præstare debeant? Respondit, Nihil proponi cur non ea quæ codicillis data proponerentur præstari deberent. Nam ab iis quæ testamento cibariorum nomine legata essent, recessum est propter ea quæ codicillis relicta sunt. *l.* 18. *ff. de Alim. leg.* SCÆVOLA LIB. 20. DIGEST.

Hoc absque dubio erit, si expresse dixerit posteriori scriptura ut non amplius daretur.

Hinc dicendum est, Quum Titio centum testamento legasset, et idem codicillis ita legasset : TITIO QUINQUAGINTA DUNTAXAT NEC AMPLIUS HERES MEUS DATO: non amplius quinquaginta legatarium petiturum. *l.* 3. § 10. *ff. de Adimend. leg.* ULP. LIB. 24. AD SABIN.

(1) Oneris ab ipso in Mævium transferendi causa.

(2) De clausula *Duplicationis* seu *Multiplicationis*, et de clausula repetitionis vid. Sect. seq.

Cæterum quando dicitur non intelligi voluisse multiplicare Legata; hoc ita demum obtinet, si eidem personæ diversæ quantitates relictæ sint.

Secus, si altera quantitas patri, altera filio relicta esset; quamvis per filium pater acquirat. V. G. Paula Callinico ex parte herede instituto, filiæ ejusdem Jubentianæ QUUM IN FAMILIA NUPSISSET, decem testamento legavit: deinde post tempus codicillis factis centum eidem Callinico reliquerat, non adjecto Hoc AMPLIUS. Pronunciavit, Utramque summam deberi; maxime cum in codicillis filiæ Callicini nihil relictum fuisset. *l.* 27. *ff. de Legatis* 3°. PAUL. LIB. 2. DECRET.

CCXIX. *Hactenus de Legato quantitatis, sive ejusdem, sive diversæ.*

III. *Quod si certa species sæpius legetur alicui; semel debetur. Quocirca* Mela scripsit: Si fundus in dote (1) sit, et specialiter sit legatus, mox generaliter dos relegata (2): non bis, sed semel deberi fundum. *l.* 1. § 14. *ff. de Dot. prælég.* ULP. LIB. 19. AD SABIN.

Et hoc quidem indistincte obtinet, quum ab eodem herede species relicta est. Quum autem a diversis, interest an per Damnationem an per Vindicationem.

Enimvero Si quis duos heredes scripserit, et DAMNAVERIT unumquemque solidam rem legatario præstare; idem est atque si duobus testamentis legatum (3) esset. Nam et si mihi et filio vel servo meo esset eodem testamento legatum; sine dubio valeret Legatum utriusque: ut et Marcellus apud Julianum adjicit. *l.* 53. § 2. *ff. de Legatis* 1°. ULP. LIB. 25. AD SABIN.

Contra, quum per VINDICATIONEM *relictum est; dicendum quod* Si eadem res sæpius legetur in eodem testamento; amplius quam semel peti non potest (4): sufficitque vel rem consequi vel rei æstimationem. *l.* 34. § 1. *ff. de Legatis* 1°. ULP. LIB. 21. AD SABIN.

Igitur Si testamento Stichus ab uno herede legatus fuerit Mævio, et eidem codicillis idem Stichus ab omnibus heredibus; et antequam codicilli aperirentur, Mævius litis æstimationem consecutus fuerit: Ipso Jure vindicari (5) ex codicillis non potest; quia testator semel Legatum ad eum pertinere voluit. *l.* 86. § 1. *ff. de Legatis* 1°. JULIAN. LIB. 34. DIGEST.

Idem docet Papinianus. Eum qui ab uno ex heredibus qui solus oneratus fuerat, litis æstimationem legatæ rei abstulit postea codicillis apertis, ab omnibus heredibus ejusdem rei relictæ dixi dominium non quærere. Eum enim qui pluribus speciebus Juris uteretur, non sæpius eamdem rem eidem legare, sed loqui sæpius. *l.* 66. § 5. *ff. de Legatis* 2°. PAPIN. LIB. 17. QUÆST.

CCXX. *Hæc de casu quo ab eodem testatore bis eadem species legata est.*

Sed si duorum testamentis mihi eadem res legata sit, bis petere potero; ut ex altero testamento rem consequar, ex altero æstimationem (6). *l.* 34. § 2. *ff. de Legatis* 1°. ULP. LIB. 21. AD SABIN.

SECTIO II.

De interpretatione quarumdam clausularum quæ in ultimis voluntatibus frequentantur.

ARTICULUS I.

De clausula Exceptionis.

CCXXI. *Clausula* Exceptionis *est ea qua, ex universitate legata aut per Fideicommissum relicta, quædam species excipiuntur.*

Hæc ita demum utilis est, si id quod excipitur existat. Unde Si qui legaverit fundum Cornelianum, exceptis vineis quæ mortis ejus tempore erunt; si nullæ vineæ eruot; Legato nihil decedit. *l.* 72. *ff. de Legatis* 1°. PAUL. LIB. 48. AD ED.

Item ita demum utilis est clausula, si constet quid fuerit exceptum.

Hinc in specie sequenti. « TITIÆ textores meos » omnes præterquam quos hoc testamento alii » legavi, lego: Plotiæ vernas meos omnes, præ» terquam quos alii legavi, lego ». Quum essent quidam et vernæ iidem et textores, Labeo ait; Quoniam nec quos Titiæ textores non legaverit aliter apparere possit, quam si cognitum fuerit quos eorum Plotiæ legaverit; nec quos Plutiæ legaverit, possit: neutrius Legato exceptos esse eos de quibus quæritur, et ideo communes ambobus esse. Hoc enim Juris est et si neutrius Legati nomine quicquam esset exceptum. *l.* 36. *ff. de Legatis* 1°. POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

Obiter nota. Quod si hoc modo esset legatum:

(1) Inæstimatus scilicet.

(2) Dotis Legato nihil aliud continetur quam quod actioni *De dote* inesset; adeoque hoc dotis Legatu adhuc idem fundus legatur.

(3) Et sic utrumque Legatum valet; ita tamen ut, quum ex uno Legato rem legatam consecutus fuero, extinguatur alterum Legatum: quod si consecutus fuero æstimationem, non extinguetur alterum Legatum, et potero adhuc rem consequi: infra N. seq.

(4) Disparitatis ratio petitur ex dispari utriusque Legati natura. Legatum *Vindicationis* tribuit Legatario dominium rei legatæ; porro repugnat ut dominium ejusdem rei in solidum simul pluries adipiscar. Legati *Damnationis* (quod est *optimum genus* legandi, supra N. 123.) ea natura est; ut res legatario debeatur; nil autem repugnat rem eamdem ex pluribus causis deberi.

(5) Patet ex hoc verbo hic agi de legato *Vindicationis*.

(6) Scilicet si primum consecutus fuissem æstimationem, nihilominus possem ex altero consequi rem. At si rem primum consecutus sum, extinguitur alterum Legatum, ita ut nec æstimationem petere possim; ut vid. supra N. 131.

Textores omnes præter vernas, et rursus Vernas omnes præter textores; qui et verna et textor esset, neutri fuisse legatum *d. l.* 36. § 1.

Cæterum valet clausula; quamvis id quod ex Legato exceptum est, illud exhauriat.

V. G. Si ita legatum sit, Servus decem do, præpter eos decem quos Titio legavi; si quidem decem tantum inveniantur in hereditate, inutile est Legatum: si vero ampliores post eos quos Titius elegit; in cæteris valet Legatum, sed non in ampliores quam decem qui legati sunt: quod si minus sunt, in tantos quanti inveniuntur. *l.* 65. *ff. de Legatis* 1°. Gaius lib. 1. de Legatis ad Edict. Prætoris.

CCXXII. *Circa effectum hujus clausulæ quum adjecta est Fideicommisso partis hereditatis; interest an certum corpus, an quantitas ex Fideicommisso excipiatur.*

Hinc in specie sequenti. Quum pater filios eorumque matrem heredes instituisset, ita scripsit: « Peto a te filia, ut acceptis ex hereditate mea » in portionem tuam centum aureis et prædio » Tusculano, partem hereditatis restituas matri » tuæ ». Respondi, Prædium quidem hereditarium judicio divisionis de communi filiam habituram; pecuniam autem de parte sua retenturam. *l.* 77. *ff. de Legatis* 2°. Papin. lib. 8. respons.

ARTICULUS II.

De clausula Prorogationis.

Clausula Prorogationis *in genere, est illa qua dies præstationi Legatorum et Fideicommissorum in quantitate consistentium apponitur: quæcumque dies illa sit, sive* Annua bima, trima, *sive alia quælibet.*

§ 1. *Ad quæ Legata pertinere intelligatur generalis clausula* Prorogationis, *testamento inserta.*

CCXXIII. Talis scriptura « Quas pecunias » legavi quibus dies appositus non est, eas heres » meus annua bima trima die dato »; ad corpora legata non (1) pertinet, sed ad ea quæ pondere, numero, mensura, continentur. *l.* 30. *ff. de Legatis* 1°. Ulpian. lib. 19. ad Sabin.

Item si legitur pecunia Quæ in arca est, vel vinum Quod in apothecis est; dicendum est cessare clausulam: quoniam quoties species legetur, cessare diximus. *d. l.* 30. § 6.

CCXXIV. Et ad ea tantum Legata pertinet quibus dies non est appositus (2). Proinde si forte pure legatum est, ex hac adjectione prorogabitur. *d. l.* 30. § 1.

Sed si in annos singulos, aut singulos menses sit Legatum relictum; cessabit ea scriptura: quia hoc Legatum, et initium et finem habet. *d. l.* 30. § 3.

CCXXV. Sed et si sub conditione sit Legatum relictum; potest dici cessare annuam adjectionem, quia dies incertus appellatur conditio. *d. l.* 30. § 4.

Cui congruit quod Trebatius existimat; Si cui legetur Quando annorum viginti erit, vulgarem hanc clausulam cessare. *d. l.* 30. § 5.

Suffragatur Javolenus. Si quis Legata quibus dies apposita non esset; annua bima trima die dari jussit; et alicui Quum pubes esset pecuniam legavit; id quoque Legatum annua bima trima die post pubertatem præstandum esse in Commentariis Gaii scriptum est: quia magis conditio quam dies Legato adjecta esset. Contra ego sentio, quia fere dies ponitur ad proroganda ea quæ ad præsens tempus, non etiam quæ in futurum legata sunt; diesque pubertatis habet aliquam temporis demonstrationem. *l.* 54. *ff. de Condit. et demonstr.* Javol. lib. 2. ex Cassio.

CCXXVI. *Item quum testator expresse* Præsenti die *præstari jussit, videtur dies appositus; nec ad tale Legatum porrigitur clausula.*

Hinc Papinianus. Titio centum aureos heres præsenti die dato: deinde protulit diem Legatorum. Non est verum quod Alfenus retulit, centum præsenti [non (3)] deberi: quia (4) diem proprium habuerunt. *l.* 74. *ff. de Legatis* 2°. Papin. lib. 27. quæst.

Similiter Ulpianus in casu hujus clausulæ appositæ: Quid si forte centum mihi legata sunt præsentia; utrum annua die dabuntur, an vero præsentia? Et ait Servius et Labeo, præsens deberi (5). Quamvis igitur supervacua sit hæc adjectio, quantum ad vim et effectum Legati (6) pertinet; tamen ad hoc proficiet (7) ut præsenti die Legatum debeatur. *sup. d. l.* 30. § 2. *ff. de Legatis* 1°.

Sed et si non expresserit testator ut Præsenti die *præstaretur; illud tamen sit Legatum quod præsenti die præstari voluisse testatorem recte præsumatur; puta, quia alioquin inutiliter relinqueretur: ad tale Legatum clausula non pertinebit.*

Hinc Africanus: Quum vulgari modo dies (8) Legatorum profertur; nihil eam rem ad dotis relegationem pertinere ait, quia suum (9) diem habeat. *l.* 4. *ff. de Dot. præleg.* lib. 5. quæst.

(1) Nec obstat quod alias *Pecuniæ* appellatio etiam ad corpora porrigatur. In hac enim specie strictius accipitur; ex natura hujus clausulæ quæ non convenit corporibus, sed quantitatibus quæ per plures pensiones solvi possunt.

(2) Specialiter. *Generi enim per speciem derogatur.*

(3) Ita legendum cum negatione.

(4) Imo præsens debentur: nec ad hæc legata pertinet clausula: *quia, etc.*

(5) Hinc nota quod (quoad hanc clausulam) non idem est pure et nulla diei facta mentione legari; et *Præsenti die* legari. Ad Legata prioris generis pertinet clausula, ad Legata posterioris non pertinet.

(6) Id est independenter a clausula considerati.

(7) In casu clausulæ.

(8) *Vulgarem modum* Prorogationis appellat, illum quo quis *Annua bima trima die* Legata solvi jubet; quia frequentius is dies solebat apponi.

(9) Præsentem diem scilicet ex præsumpta testatoris voluntate. Alioquin Legatum inutile foret, cum nullum contineret emolumentum.

CCXXVII. *Circa hanc clausulam unum adhuc superest observandum. Nimirum:* Hanc autem scripturam non solum ad præcedentia sola Legata; sed ad universa quæ testamento ascripta sunt extendi, Gallus-Aquilius, Ofilius, Trebatius responderunt. Idque verum est. *l.* 30. § *fin. ff. de Legatis* 1°. ULP. LIB. 19. AD SABIN.

Sed etiam ad ea quæ codicillis confirmatis postea legata fuerint, hæc clausula pertinet. *l.* 31. *ff. de Legatis.* 1°. PAUL. LIB. 3. AD. SABIN.

§ 2. *De effectu specialis hujus Prorogationis qua Legata* Annua, bima, trima *die solvi jubentur.*

CCXXVIII. Si Legatum sit relictum annua bima trima die; triginta forte; dena per singulos debentur annos, licet non fuerit adjectum ÆQUIS PENSIONIBUS. *l.* 3. *ff. de Annuis Leg.* ULP. LIB. 24. AD SABIN.

Proinde et si adjectum fuerit PENSIONIBUS, licet non sit insertum ÆQUIS; item si scriptum fuerit, ÆQUIS, licet non sit adjectum PENSIONIBUS: dicendum erit æquas fieri. *d. l.* 3. § 1.

Sed si adjectum sit PENSIONIBUS INÆQUIS, inæquales debebuntur. Quæ ergo debeantur, videamus. Et puto eas deberi (nisi specialiter testator electionem heredi dedit) quas vir bonus fuerit arbitratus; ut pro facultatibus defuncti et depositione (1) patrimonii debeantur. *d. l.* 3. § 2.

A fortiori: Sed et si fuerit adjectum, VIRI BONI ARBITRATU; hoc sequemur ut pro positione patrimonii sine vexatione et incommodo heredis fiat. *d. l.* 3. § 3.

Quid si ita, PENSIONIBUS QUAS PUTAVERIT LEGATARIUS? An totum petere possit, videamus. Et puto totum non petendum simul; sicut et in heredis electione. Fieri enim pensiones debere testator voluit; quantitates duntaxat pensionum in arbitrium (2) heredis aut legatarii contulit. *d. l.* 3. § 4.

CCXXIX. *Observa nil referre an heres annua bima trima die, an simpliciter* Trima die *solvere jubeatur.*

V. G. Sed si ita sit legatum: HERES MEUS TITIO DECEM TRIMA DIE DATO; utrum pensionibus, an vero post triennium debeatur? Et puto accipiendum, quasi paterfamilias de annua bima trima die sensisse proponatur. *d. l.* 3. § 5.

ARTICULUS III.

De clausula Repetitionis.

Clausula REPETITIONIS *ea est qua defunctus Legata aut Fideicommissa quæ jam reliquit, repetit.*

Et quidem illa repetit, vel ab eodem a quo jam reliquit, vel ab iis qui eo deficiente ad ipsius hereditatem admitti debent. Item illa repetit, vel erga eum cui jam reliquit, vel erga aliam personam: ut in decursu videbitur.

Denique vel specialis est hæc clausula de aliquo Legato aut Fideicommisso, vel generalis de universis quæ relicta sunt.

§ 1. *Ex quibus verbis inducatur clausula* Repetitionis.

CCXXX. *Hæc clausula inducitur ex his verbis*, HOC AMPLIUS. *Hinc* Si pure tibi legavero; deinde postea scripsero ita, HOC AMPLIUS, si navis ex Asia venerit, heres meus ei fundum dato: verius est eo verbo AMPLIUS superiora repeti. Sicuti dicimus, LUCIUS-TITIUS PLESI QUINA MILLIA DEDIT, HOC AMPLIUS SEIUS VISCERATIONEM (3): quina quoque millia Seium dedisse intelligimus. Et, TITIUS ACCEPIT QUINQUE; SEIUS HOC AMPLIUS FUNDUM: Seium quinque accepisse intelligimus. *l.* 54. *ff. de Legatis* 3.° POMPON. LIB. 7. AD SABIN.

Similiter Si sic locutus erit testator, HERES MEUS ILLI FUNDUM DATO; SEIO HOC AMPLIUS DECEM: non erit dubitandum quin Seius et fundi (4) partem et decem ex testamento percipere debeat. *l.* 13. *ff. de Legatis* 3.° MÆCIAN. LIB. 2. FIDEICOMM.

In specie autem sequenti verbum AMPLIUS *non inducit repetitionem.* Si ita scriptum erit, AMPLIUS QUAM TITIO LEGAVI, HERES MEUS SEIO DECEM DATO; dubitandum non erit quin et Titio suum Legatum maneat, et Seio nihil ultra decem debeatur (5). Nam et usitatum fere est sic legare; LUCIO-TITIO TOT; et HOC AMPLIUS, UXORI ET LIBERIS EJUS TOT. *l.* 108. § 7. *ff. de Legatis* 1.° AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.

§ 2. *Ad quæ porrigatur clausula* Repetitionis, *quum generalis est.*

CCXXXI. *Generalis clausula* Repetitionis *com-*

(1) Id est, positione, statu.

(2) Et quidem non merum, sed tanquam *Boni viri.*

(3) Epulum.

(4) Ex his enim verbis HOC AMPLIUS videtur etiam Seio relictus fundus, qui jam priori relictus fuit; adeoque eorum concursu Legatum fundi in duas partes scindetur, quarum unam obtinebit Seius: ut infra.

(5) Quæ ratio disparitatis? Quidam hanc afferunt; quod in ea specie dixit testator simpliciter *Amplius*, non ut in speciebus præcedentibus *Hoc amplius.* Sed novissima verba hujusce § hanc solutionem non admittunt; nisi ibi pro *Hoc amplius*, legendum dicas simpliciter *Amplius.* Alii ita distinguunt, ut, quum diversis personis Legata relicta per hæc verba *Amplius* vel *Hoc amplius* conjunguntur; si quidem altero Legato certa species, altero certa quantitas legetur; videatur repeti per hæc verba species aut quantitas quæ in priori Legato relicta est: at quum utrobique quantitas relicta est, secus (inquiunt) obtinet; et hoc casu verbo magis ad personas, quam ad ea quæ legantur referri videntur; quia non est usitatum ut quis ita loquatur V. G. *Quatuor et* HOC AMPLIUS *sex*; at contra recte dicitur *Fundum lego et* AMPLIUS *sex.*

plectitur omnia Legata et Fideicommissa a singulis heredibus relicta.

Hinc Si quis a primo herede centum legavit alicui, et eidem a secundo ducenta; posteaque generaliter repetierit Legata: trecenta videtur repetiisse. *l.* 113. § 2. *ff. de Legatis* 1.° MARCIAN. LIB. 7. INSTIT.

Et Quum in substitutione Legata repetuntur (1), libertates etiam continentur. *l.* 77. *ff. de Legatis* 3.° JAVOLEN. LIB. 1. EX PLAUT.

Etenim In generali repetitione Legatorum, etiam datæ libertates continentur; ex mente Legis XII Tabularum (2). *l.* 80. *ff. de Verb. signif.* PAUL. LIB. 9. AD PLAUT.

§ 3. *De effectu clausulæ* Repetitionis *tam generalis quam specialis.*

CCXXXII. *Repetitionis clausula valet, non solum ad repetenda Legata quæ jam utiliter relicta erant; verum etiam* Legata inutiliter data Papinianus putat libro Quæstionum confirmari per repetitionem; id est per hanc scripturam postea forte in codicillis factam, HOC AMPLIUS EI HERES MEUS DATO, et diversum essein illa scriptura QUAS PECUNIAS LEGAVI QUIBUS DIES APPOSITUS NON EST, ANNUA BIMA TRIMA DIE HERES MEUS DARE DAMNAS ESTO: non enim hoc egisse testatorem ut confirmaret quæ inutilia sunt, sed ut diem utilibus prorogaret (3). *l.* 19. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 15. AD SABIN.

Idem eodem loco et in substituto impuberis scripsit; Ut, si fuerit ab impubere inutiliter legatum, substitutus hoc debeat; si Hoc AMPLIUS Legatum ab eo sit relictum aliquid, nec ille patri heres (4) extiterit, et decesserit (5). *d. l.* 19. § 1.

CCXXXIII. *Quinetiam res quæ ante omnino legata non fuerat, ad quam refertur hoc verbum* AMPLIUS, *includitur Legato.*

Unde Qui ita legat uxori suæ: TITIÆ AMPLIUS QUAM DOTEM, AUREOS TOT HERES MEUS DAMNAS ESTO DARE; manifestum est dotem quoque relegasse. *l.* 3. *ff. de Dot. præleg.* JULIAN. LIB. 34. DIGEST.

Quod si nihil sit ad quod referantur hæc verba, HOC AMPLIUS, *pro non scriptis habebuntur; nec ideo minus valebit Legatum; quod cum horum verborum adjectione relictum est.*

V. G. Si ei cui nihil legatum est, cum hac adjectione HOC AMPLIUS aliquid legetur; minime dubitandum est quin id quod ita legaverit, debeatur. Multoque minus dubitandum, si ab eo qui nihil mihi debet ita stipulatus fuero AMPLIUS QUAM MIHI DEBES DECEM DARE SPONDES, quin decem debeantur. *l.* 108. § 8. *ff. de Legatis* 1.° AFRICAN. LIB. 4. QUÆST.

§ 4. *De illa specie* Repetitionis, *qua ea quæ ab uno herede relicta sunt, ab alio repetuntur: quem effectum habeat, et quando deficiat.*

CCXXXIV. *Circa effectum hujus clausulæ observandum est; quod Legata sub eadem die et conditione sub qua relicta erant, etiam ex clausula repetitionis debeantur.*

V. G. Ab instituto extraneo prædia libertis quum moreretur, verbis Fideicommissi reliquerat; et petierat ne ex nomine familiæ alienarentur. Substitutum (6) ea prædia debere ex defuncti voluntate respondi; sed utrum confestim, an sub eadem conditione (7), voluntatis esse quæstionem. Sed conjectura ex voluntate testatoris capienda, mors instituti expectanda est. *l.* 77. § 15. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 8. RESPONS.

Sub ea tamen conditione non videbitur repetitum Legatum aut Fideicommissum, quæ supervacaneam redderet Repetitionis *clausulam.*

Hinc Si ab impubere legatum fuerit sub conditione SI AD PUBERTATEM PERVENERIT, et a substituto repetitum fuerit Legatum; debetur et a substituto: nec videtur repetita conditio, quæ inutile Legatum (8) facit. *l.* 113. § 4. *ff. de Legatis* 1.° MARCIAN. LIB. 7. INSTIT.

Hinc illa nota Ulpiani ad Sabinum. Sabinus: Si quis a filio pupillo herede instituto QUUM IS IN TUTELAM SUAM VENISSET, pecuniam legaverit; et a substituto herede legata repetierat: impubere filio mortuo, secundus heres Legatum non debebit. Quod ita (9) verum esse tam Sextus quam Pomponius putant, si repetitio Legatorum ad eum modum concepta sit, veluti, QUÆ A FILIO MEO LEGAVI QUÆQUE EUM DARE JUSSI, SI MIHI HERES ESSET, ID HERES MEUS IISDEM DIEBUS DATO. Sed si ita repetita fuerint, QUÆ A FILIO MEO LEGAVI HERES MEUS DATO: pure repetita videbuntur Legata, et duntaxat demonstratio eorum facta. Igitur et hoc ipsum Legatum de quo quæritur, præsens debebitur. *l.* 32. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Consonat quod ait Marcellus in specie sequenti. Lucius-Titius testamento ita cavit: «SI QUOS codicillos reliquero, valere volo. Si quis mihi ex

(1) Olim ante rescriptum Severi, a Substituto non debebantur Legata et libertates absque repetitionis clausula.

(2) Nam Lex XII Tab. verbo LEGASSIT omnes ultimas voluntates complectitur. Eodem sensu igitur accipiendum est quod quis ita scribit: *Quæcumque a primo herede legavi, a substituto deberi volo:* scilicet ut his verbis non solum Legata, sed et libertates contineri videantur.

(3) In hoc igitur differt clausula *Repetitionis*, a clausula *Prorogationis*: hæc non complectitur nisi quæ utiliter relicta sunt; illa etiam ad inutiliter relicta porrigitur.

(4) Forte præmortuus.

(5) Id est, vel decesserit impubes. Nam utroque casu substitutus admittitur.

(6) Qui repudiante instituto admissus est, et a quo Legata quæ ab instituto relicta sunt, repetita fuisse apparebit.

(7) Mortis instituti.

(8) Pubertate enim pupilli, deficit substitutio.

(9) Hic incipit Nota Ulpiani.

« Paula quæ uxor mea fuit, intra decem menses natus natave erit, ex semisse heredes sunto: Caius-Seius ex semisse heres esto. Stichum et Pamphilum servos meos et Erotem et Diphilum, peto et fidei heredum committo ut quum ad pubertatem liberi mei pervenerint, manumittant ». Deinde novissima parte ita cavit: « Quod si mihi liberi nati non erunt, aut intra pubertatem decesserint: tunc heredes ex partibus sunto Mucius et Mævius. Legata quæ priore testamento, quo filius et Seium institui, reliqui, præstari volo; hoc est et a sequentibus heredibus ». Deinde codicillis ita cavit: « Lucius-Titius heredibus primis et substitutis salutem. Peto et ea quæ codicillis cavero, legavero, præstetis ». Quæro, cum liberi Lucio-Titio nati non sint; an Sticho et Pamphilo et Eroti et Diphilo servis confestim fideicommissa libertas præstari debeat? Marcellus respondit, Conditionem quæ libertati eorum de quibus quæreretur, Si filii heredes extitissent, apposita esset, repetitam non videri. Ideoque confestim libertatem præstandam esse, et a primis et a substitutis heredibus. Nam (ut supra scriptum est) petiit ut quæ testamento cavisset, præstarentur: cavit autem de libertate eorum servorum. Atquin sub conditione cavit; et, si alterius generis conditio esset, expectanda esset. Sed non est verisimile ut hac in ista conditione cogitaverit; cum fidei substitutorum committeret; et admitti ad hereditatem non possent, si impleretur conditio. *l.* 56. *ff. de Fideicomm. libert.* Marcell. lib. sing. respons.

CCXXXV. *Quum ea quæ ab aliquo relicta erant, ab alio repetita sunt, clausula* Repetitionis *deficit statim atque is qui priore loco gravatus erat, heres extitit; aut quod sibi relictum est, agnovit.*

V. G. Sed si pater impuberi filio substituerit, et a substituto Legata repetierit: si pupillus heres extiterit, et intra pubertatem decesserit, repetitio non valet; quia voluntas defuncti hæc est ut semel (1) debeantur. *l.* 113. § 3. *ff. de Legatis* 1.° Marcian. lib. 7. instit.

Similiter Julianus. Si paterfamilias ab impubere filio, Titio fundum legaverit, et a substituto eumdem eidem Titio; et pupillus patri heres extiterit: sive vindicaverit Titius Legatum, sive repudiaverit; quamvis filius impubes decesserit; a substituto vindicare non poterit. Hoc enim quod rursus a substituto legatur, perinde habendum est ac si repetita Legata essent. *l.* 81. § 7. *ff. de Legatis* 1.° Julian. lib. 32. digest.

CCXXXVI. *Quod dicimus, deficere repetitionem Legati a substituto factam quum pupillus heres extitit, intellige quoad ipsam duntaxat eam rem aut quantitatem quæ a pupillo relicta est.*

Quid ergo si majorem quantitatem a substituto reliquit? Quod excedit, hoc erit quod a substituto relictum est. Quod vero concurrit cum summa superioribus tabulis inscripta, inde debebitur. *l.* 53. *ff. de Legatis* 1.° Ulp. lib. 25. ad Sabin.

Præterea valet duobus casibus repetitio Legati a substituto facta; quamvis priori gradu scriptus, heres extiterit.

Primus casus. Si a filio impubere sub conditione legatum sit; et filius heres extitit, deinde mortuus est: potest dici patremfamilias qui a filio sub conditione legavit, a substituto pure repetiit; statim voluisse a substituto dari, si filius pendente conditione decessisset. *l.* 52. § 1. *ff. de Legatis* 1.° Paul. lib. 4. ad Sabin.

Obiter nota contra vice versa obtinere. Quare et si pure a filio, sub conditione a substituto legatum (2) fuerit; perinde omnia servabuntur ac si tantum a filio legatum fuisset.

Contra autem si a filio sub conditione, a substituto pure legatum fuerit, et pupillus pendente conditione decesserit; ex substitutione sola Legatum valebit. *sup. d. l.* 81. § 7. *ff. de Legatis* 1.° *quare.*

Secundus casus. Sed si repetierit Legatum cum alio; forte fundum mihi legaverat ab impubere, repetiit hunc ab (3) impuberis herede mihi et Seio: repetitio hæc efficiet ut pars mihi debeatur. *l.* 53. § 1. *ff. de Legatis* 1.° Ulp. lib. 25. ad Sabin.

§ 5. *De altera* Repetitionis *specie.*

CCXXXVII. *Est alia species clausulæ repetitionis qua testator eamdem quantitatem quam jam alicui legavit, eidem rursus legat; si priori loco legatam, quandoque perdiderit.*

Differt hæc a clausulis Repetitionis *de quibus jam egimus. Ex illis enim, is cui Legatum repetitur, semel illud consequitur; ex hac vero illud, existente clausulæ conditione, bis consequitur.*

Si quis decem alicui per Fideicommissum reliquerit; et, si perdidisset id quod testamento relictum est, rursus ei reliquerit; quærebatur an sequens Fideicommissum valeat? Vel an exigere heres debeat cautionem salva fore decem, ne cogatur ad præstationem? Et an, si sæpius perdidisset, sæpius ei sarciretur Fideicommissum? Divus Pius rescripsit, Neque cautionem exigendam; et non amplius quam semel, postquam perdidisset, præstandum. Non enim onerandus est heres ut in infinitum, quotiens perdiderit, restituere ei tantumdem debeat; sed ut per Fideicommissum posterius, duplicata ejus Legata videantur; nec amplius ad periculum heredis pertineant, si quid postea is consumpserit exsoluto et posteriore Fideicommisso. *l.* 11. § 18. *ff. de Legatis* 3.° Ulp. lib. 2. Fideicomm.

(1) Cum igitur pupillo a quo priori loco relicta erant herede existente, deberi semel cœperint; amplius ea clausula *Repetitionis* deberi non possunt.

(2) Supple, et filius heres existat.

(3) Adeoque valebit repetitio ad minuendum legatum quod mihi primis tabulis relictum est; efficietque ut concursu collegatarii scindatur, et *pars* duntaxat *mihi debeatur.*

ARTICULUS IV.

De clausula Multiplicationis.

Ea est qua quis iis quibus jam certam quantitatem legavit, alterum tantum pluriesve tantum legat.

CCXXXVIII. *Circa hanc clausulam quæritur an multiplicatio fiat ejus quod superest deducto onere, an non deducto onere?*

De qua re ait Scævola se consultum fuisse in specie (supra relata N. 183), in qua pater Codicillis post testamentum nata filia factis caverat ut tertia pars testamento legatorum redderetur huic filiæ; ac deinde pupillaribus tabulis jusserat libertis suis quibus testamento quid relictum fuerat ALTERUM TANTUM *dari. Is enim qui in ea specie Scævolam consulebat*, Idem quæsiit; An ALTERUM TANTUM a substitutione legatum, deducta tertia parte quantitatis Legatorum testamento datorum computari debeat; ut duæ partes quantitatis debeantur propter [a] codicillos quibus tertiam partem [Codicillis (1)] Legatorum ad filiam suam pertinere voluit? Respondit, Integrum (2) ex tabulis substitutionis deberi. *l.* 18. § 4. *ff. de Alim. leg.* ¶ *idem quæsiit.* SCÆVOLA LIB. 20. DIGEST.

CCXXXIX. *Hæc* Multiplicationis *clausula, quum generalis est, omnia quantitatis Legata complectitur; non tamen illa quibus æs alienum reddi magis, quam donari aliquid videtur. Unde non porrigitur ad relegationem dotis: ut docet Scævola in specie sequenti.*

Impuberem filium heredem instituit: uxori dotem prælegavit, item ornamenta, et servos, et aureos decem; et si impubes decessisset, substituit a quibus ita legavit: «QUÆCUMQUE primis tabulis » dedi, eadem omnia ab heredibus quoque heredis » mei in duplum dari volo». Quæritur an ex substitutione, impubere mortuo, dos quoque iterum debeatur? Respondi, Non videri de dotis Legato duplicando testatorem sensisse (3). *l.* 88. § 7. *ff. de Legatis* 2.° SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Obiter nota: Item quæro, cum corpora legata etiam nunc ex lucrativa causa possideantur, an a substitutis peti possint? Respondi, Non posse. *d.* § 7. ¶ *item quæro.*

SECTIO III.

De interpretatione quarumdam singularum Phrasium, Nominum, Pronominum, Verborum, Adverbiorum, et Particularum.

ARTICULUS I.

De interpretatione Phrasium et nominum quæ designant aut determinant id quod relictum est.

CCXL. — I. MOVENTIUM, item Mobilium appellatione idem significamus: nisi (4) tamen appareat defunctum animalia duntaxat, quia se ipsa moverent, MOVENTIA vocasse. Quod verum est. *l.* 93. *ff. de Verb. signif.* CELSUS LIB. 19. DIGEST.

MOBILIBUS (5) legatis, aurum vel argentum non debetur; nisi de his quoque manifeste sensisse testatorem possit ostendi. PAUL. LIB. 3. *Tit. de Legatis.* § 60.

II. MERCIBUS *legatis continentur res quas testator vendendi causa habebat.*

Et quidem Mercis appellatio ad res mobiles tantum pertinet. *l.* 66. *ff. de Verb. signif.* ULP. LIB. 74. AD EDICT.

Mercis appellatione homines (6) non contineri Mela ait; et ob eam rem Mangones (7) non mercatores, sed VENALITIARIOS appellari ait. Et recte. *l.* 207. *ff. de Verb. signif.* AFRICAN. LIB. 3. QUÆST.

CCXLI. — III. *Fundos a se possessos quos quis legare vult, designat interdum per hoc verbum* POSSESSIONES.

Hinc Interdum proprietatem quoque verbum POSSESSIONIS significat; sicut in eo qui possessiones suas legasset, responsum est. *l.* 78. *ff. de Verb. signif.* PAUL. LIB. 3. AD PLAUT.

Similiter quæ legare vult testator determinat interdum per hæc verba, QUOD IN TALI CIVITATE POSSIDEO. *Quæritur quis horum verborum sensus sit: circa quem duplex dubium esse potest.*

1.° *Quid contineatur hoc verbo* POSSIDEO? *Et docet Scævola ea tantum contineri quæ quis pro domino possidet. Ita ille:* Qui habebat in provincia ex qua oriundus erat propria prædia, et alia pignori

[a] *Florent.* præter.

(1) Hæc vox abundat; non enim *Codicillis* sed *Testamento* Legata relicta fuerant. Nisi tamen supra reponatur, hoc modo: *Propter codicillos, quibus codicillis tertiam, etc.*

(2) Et sic ex clausula *Multiplicationis*, ALTERUM TANTUM computatur non deducto onere quod priori relicto adjectum fuit.

(3) Scilicet quia (ut diximus) in hoc Legato magis æs alienum redditur quam donatur: in hac autem *Multiplicationis* clausula non præsumitur cogitasse nisi de eo quod donaret, non de eo quod redderet. Hanc rationem affert Accursius; et aliam præterea subjungit: nimirum quod forte dos in speciebus consisteret. Hanc ultimam videtur secutus Bartolus: sed eam quam secuti sumus, magis probat Cujacius.

(4) Vulgo legitur *si tamen*; sed male, ut ex contextu liquet. Græci legunt *si non apparet.*

(5) Hanc sententiam credit D. Schultingius Triboniano non placuisse, et ideo non insertam in libris Justinianeis. Refertur apud Harmenopul.

(6) Homines tamen censeri possunt inter res *mobiles*, seu se *moventes*; ut et animalia. Sed usus ita invaluit.

(7) *Marchands d'Esclaves.*

sibi data ob debita; codicillis ita scripsit: « TH ΓAT- » KΥTATH, *etc.* [id est] SUAVISSIMÆ patriæ meæ volo » in partem suam dari et ipsi separatim adjudico » prædia omnia QUÆCUMQUE IN SYRIA POSSIDEO; » cum omnibus in eis existentibus, pecoribus et » servis, et usu consumptibilibus, et apparatu » omni ». Quæsitum est an etiam prædia quæ pignori habuit testator, patriæ suæ reliquisse videatur? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, non videri relicta: si modo in proprium patrimonium (quod fere cessante debitore fit) non sint redacta (1). *l.* 101. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 16. DIGEST.

2.° *Dubitatur an* CIVITAS *muris duntaxat contineatur, an et ad suburbia porrigatur.*

Hac de re ita Paulus: Si ita legetur, PENUM QUÆ ROMÆ SIT; utrum quæ est intra continentia, legata videtur, an vero ea sola quæ est intra murum? Et quidem urbes fere omnes muro tenus finiri, ROMAM continentibus; et URBEM-ROMAM, æque continentibus. *l.* 4. § 4. *ff. de Penu leg.* PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Item Scævola. Legaverat per Fideicommissum Mæviis ita: ET QUIDQUID IN PATRIA GADIBUS POSSIDEO. Quæsitum est an, si quam suburbanam adjacentem possessionem haberet, hæc quoque ex causa Fideicommissi Mæviis debeatur? Respondit, Posse ad hanc quoque verborum significationem extendi. *l.* 41. § 6. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

Latius ergo patet nomen urbis proprium (sive cum appellativo conjungatur, puta URBS-ROMA; *sive solum sit, puta* ROMA, GADES, CARTHAGO) *quam solum nomen* URBIS *appellativum: ut si quis in aliqua urbe existens ita leget* QUOD IN URBE POSSIDEO, *non adjecto proprio nomine urbis.*

Enimvero Urbis appellatio muris, Romæ autem continentibus ædificiis finitur (2): quod latius patet. *l.* 2. *ff. de Verb. signif.* PAUL. LIB. 1. AD ED.

Et, Ut Alfenus ait, urbs est Roma quæ muro cingeretur, Roma est etiam qua continenti [a] ædificia essent. Nam Romam non muro tenus existimari, ex consuetudine quotidiana posse intelligi; cum diceremus Romam nos ire, etiamsi extra Urbem habitaremus. *l.* 87. *ff. de Verb. signif.* MARCELL. LIB. 12. DIGEST.

CCXLII. — IV. Carrucha CUM JUNCTURA legata, mulæ (3) quoque legatæ, non mihi videtur; propter quotidianam loquendi consuetudinem. PAUL. SENTENT. *lib.* 3. *Tit. de Legatis.*

CCXLIII. — V. DUO PARIA, *interdum quatuor, interdum duas, tantum res significant.*

Hinc Labeo. Qui quatuor pocula oleaginea (4) habebat, ita legavit; pocula oleaginea PARIA DUO. Respondi, Per legatum esse; quia non ita esset, BINA PARIA; neque ita, POCULORUM PARIA DUO. Idem et Trebatius. *l.* 30. *ff. de Legatis* 3.° LABEO LIB. 2. POSTER. A JAVOL. EPITOMAT.

CCXLIV. — VI. *Comparativum* MINOR *adhibitum in Legato alicujus rei relicto ab eo qui tres ejusdem generis habebat, significat eam quæ mediæ magnitudinis est.*

Hinc Qui lancem maximam, minorem, minimam relinquebat; ita legaverat, LANCEM MINOREM illi lego. Mediæ magnitudinis videri legatam lancem, responsum est; si non appareret quam lancem ex his paterfamilias demonstrare voluisset. *l.* 31. *ff. de Aur. arg. leg.* LABEO LIB. 2. POSTER. A JAVOL. EPITOM.

VII. Illa verba OPTIMUS MAXIMUSQUE, vel in eum cadere possunt qui solus est. Sic et circa Edictum Prætoris, SUPREMÆ tabulæ habentur et solæ. *l.* 163. *ff. de Verb. signif.* PAUL. LIB. 2. AD SABIN.

Si quis igitur leguverit ex prædiis quæ haberet, Optimum-maximum; *etsi unicum habeat, debebitur.*

CCXLV. — VIII. Potest RELIQUORUM appellatio, et universos significare. *l.* 95. *ff. de Verb. signif.* MARCELL. LIB. 14. DIGEST.

CÆTERORUM et RELIQUORUM appellatione etiam omnes continentur; ut Marcellus dixit circa eum cui optio servi legata est, cæteri Sempronio. Nam tentat, si non optet, omnes ad Sempronium pertinere. *l.* 160. *d. tit.* ULP. LIB. 2. AD SABIN.

Similiter Terentius-Clemens. Cum optio duorum servorum Titio data sit, RELIQUI Mævio legati sint; cessante primo in electione, reliquorum appellatione omnes ad Mævium pertinent. *l.* 17. *ff. de Opt. leg.* LIB. 17. AD LEG. JUL. ET PAP.

CCXLVI. — IX. *Hæc verba* QUANTA SUMMA, *non ad quantitates duntaxat, sed et ad corpora legata referuntur.*

V. G. « QUISQUIS mihi heres erit, damnas esto » dare fideique ejus committo uti det QUANTAS » SUMMAS dictavero, dedero ». Aristo res quoque corporales (5) contineri ait; ut prædia, mancipia, vestem, argentum: quia et hoc verbum QUANTAS, non ad numeratam duntaxat pecuniam referri, ex dotis relegatione et stipulationibus Emptæ hereditatis apparet; et SUMMÆ appellatio similiter accipi debet, ut in his argumentis quæ relata essent

(1) Cessante in solutione debitore; creditor qui nullum pignorum emptorem invenit, impetrat a Principe ut ex jure dominii possideat: de qua re supra lib. 20. Tit. *de distract. pign.*

(2) Scilicet cum *Urbes fere omnes muro tenus finiantur:* et suburbia adjuncta non habeant; hinc in usu loquendi, nomen appellativum *Urbis* (si solum sit) muris finitur, etiam quum de his urbibus loquimur quæ suburbia habent: nomen vero proprium earum urbium, etiam suburbana complectitur.

[a] *Alias* quæ continentia.

(3) Quæ ad carrucham jungi solent.

(4) Id est, ex olea arbore (*de bois d'Olivier*).

(5) Quas ipsa in testamento post clausulam supra dictam legaverat.

ostenditur. Voluntatem præterea defuncti (quæ maxime in Fideicommissis valeret) sententiæ suffragari. Neque enim post eam præfationem adjecturum testatorem fuisse res corporales (1), si duntaxat pecuniam numeratam præstari voluisset. *l.* 95. *ff. de Legatis* 3.° MÆCIAN. LIB. 2. FIDEICOMM.

CCXLVII. — x. *Quum lego uxori* QUIDQUID AD CREDITOREM EJUS, INVE STIPULATUM EJUS CONCESSI; *continetur et quod pro ipsa huic creditori donationis causa solvi.*

Hoc docet Scævola. Quum Seius pro uxore centum aureos solverit, et ornamentum pignori positum fuerit: postea autem testamento facto, uxori suæ legavit QUIDQUID ad eum (2) inve stipulatum ejus concessit; et hoc amplius, vicenos aureos annuos: quæsitum est an hos centum aureos heredes viri ab uxore vel ab heredibus ejus repetant? Respondit, Si donationis causa creditori solvisset, teneri heredes ex causa Fideicommissi (3), si repetant; atque etiam petentes exceptione summoveri. Quod præsumptum esse debet, nisi contrarium ab herede approbetur. *l.* 33. § 2. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 15. DIGEST.

ARTICULUS II.

De interpretatione Nominum quæ adhibentur ad significandum quibus personis relinquatur, et a quibus.

§ 1. *De Appellatione* Filiorum, *item* liberorum.

CCXLVIII. FILIORUM *appellatione*, *continentur etiam mere naturales.*

Testatrix quædam Damæ et Pamphilo quos testamento manumiserat, fundum dedit; ita ut post mortem suam FILIIS suis (4) restituerent. Eodem testamento petiit ab heredibus suis ut Pamphilam manumitterent: quæ Pamphila filia naturalis erat Pamphili. Idem Pamphilus post diem Legati sui cedentem, testamento heredem instituit Mævium; ejusque fidei commisit ut hereditatem suam (id est, fundi supra scripti partem dimidiam, quam solam in bonis ex testamento patronæ suæ habebat) Pamphilæ filiæ suæ quum primum libera fuisset, restitueret. Quæro: Pamphila manumissa, utrum ex testamento superiore patris sui patronæ eam partem petere possit (5); an vero ex testamento patris naturalis (6) ex causa Fideicommissi, habita ratione Legis Falcidiæ? Respondi, ex his quæ proponerentur, probari Pamphilam duntaxat ex testamento superiore (7) Fideicommissum petere posse. Claudius: Quia creditur appellatione FILIORUM et naturales liberos, id est in servitute susceptos, contineri. *l.* 88. § 12. *ff. de Legatis* 2.° SCÆVOLA LIB. 3. RESP.

An autem et posthumi veniant? Ait Ulpianus: Nomen FILIARUM et in posthumam cadere quæstionis non est; quamvis POSTHUMÆ non cadere in eam quæ jam in rebus humanis sit, certum sit. *l.* 164. *ff. de Verb. signif.* ULP. LIB. 15. AD SABIN.

Nota tamen quod ait idem Ulpianus: Qui FILIABUS legavit, si mentionem aliqua parte testamenti posthumæ (8) fecit, videtur in filiarum Legato et de posthuma sensisse. *l.* 17. *ff. de Legatis* 1.° IDEM.

CCXLIX. *Regulariter Filiorum appellatione non continentur nepotes: ut vid. Tit.* de Testam. tut. *supra lib.* 27.

Interdum tamen FILII appellatione, omnes liberos intelligimus. *l.* 84 *ff. de Verb. signif.* PAUL. LIB. 2. AD VITELL.

Et Justa interpretatione recipiendum est, ut appellatione FILII, sicuti filiamfamilias contineri sæpe respondebimus, ita et nepos videatur comprehendi; et PATRIS nomine avus quoque demonstrari intelligatur. *l.* 201. *ff. d. tit.* JULIAN. LIB. 81. DIGEST.

Exemplum habes in eo quod, *prædio* CUM VILLICO ET FILIIS *ejus legato*, *nepotes quoque ex filiis contineri supra vid. N.* 153.

Præter hæc omnia; natura nos quoque docet (parentes pios qui liberorum procreandorum animo et voto uxores ducunt) filiorum appellatione omnes qui ex nobis descendunt, contineri.

(1) Id est, Legata rerum corporalium, quæ postea adjecit.

(2) Id est, ad creditorem uxoris.

(3) Videtur enim his verbis et centum aureorum quos pro ea creditori solvit, donationem confirmasse. Hodie huic quæstioni locus non est. Nam citra tale Fideicommissum, ex Oratione Antonini, morte viri donatoris donatio confirmatur: ut vid. supra lib. 24. Tit. *de Donat. int. vir. et uxor.*

(4) Id est, ipsorum Damæ et Pamphili.

(5) *Possit* nimirum ex primo *testamento petere eam partem* fundi quam Pamphilus pater ejus et patronus rogatus erat restituere *filiis suis?* Ratio dubitandi erat, quod nonnisi ex servili adeoque mera naturali cognatione filia erat Pamphili.

(6) Pamphili.

(7) Non ex secundo. Frustra enim Pamphilus ei relinquit quod jam ei ex priore testamento debebat.

(8) Quod si nullibi ejus mentionem fecit, posthuma non continebitur Legato. Tunc enim demum continetur filiorum appellatione, quum favor posthumæ hoc exigit: l. 16. ff. *de Verb. signif.* Contra idem favor hic exigit ut videatur non contineri et per oblivionem præterita; scilicet ut per præteritionem ipsius rupto testamento, ab intestato ipsa heres sit. Species ponenda in testatore qui ita scripserat: *Filius meus heres esto*, CÆTERI *exheredes sunto*; FILIABUS MEIS CENTUM LEGO. In hac exheredatione posthuma non continetur, nisi aliquid ei legatum sit; supra lib. 28. Tit. *de Liber. et posth.* N. 36. Non videtur autem ei quid relictum esse, illo legato quod generaliter *Filiabus* relictum est: nec enim de ea creditur intellexisse testator, si non ejus mentionem aliqua in parte testamenti fecit.

Nec enim dulciore nomine possumus nepotes nostros, quam FILII appellare. Etenim idcirco filios filiasve concepimus atque edimus, ut ex prole eorum earumve diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus. *l.* 220. § *fin. ff. d. tit.* CALLISTR. LIB. 2. QUÆST.

CCL. LIBERORUM *autem appellatione, liberi cujuscumque gradus continentur.*

Eadem est significatio POSTERORUM. *Cæterum his non continentur nisi liberi, non etiam liberti.*

Hinc Idem testator qui libertis Fideicommissum relinquebat, substitutione inter eos facta expressit ut post mortem extremi ad POSTERUS eorum pertineret. Quæro, cum nemo alius sit nisi libertus ejus qui extremo mortuus est, an is Fideicommissum admitti debeat? Respondit, POSTERORUM appellatione liberos tantummodo, non etiam libertos eorum quibus Fideicommissum relictum est, Fideicommisso contineri, nequaquam incertum est. *l.* 83. § 1. *ff. de Legatis* 3.° MODESTIN. LIB. 10. RESPONS.

§ 2. *De Appellatione* Cognatorum *seu* cognationis.

CCLI. Si COGNATIS legatum sit; et hi cognati quidem esse (1) desierunt, in civitate autem maneant; dicendum, deberi Legatum. Cognati enim testamenti facti tempore fuerunt. Certe si quis testamenti facti tempore cognatus non fuit, mortis tempore factus est per adrogationem; facilius Legatum consequitur. *l.* 19 [a]. *ff. de Reb. dub.* ULP. LIB. 25. AD SABIN.

Si quis COGNATIONI leget, idem est atque si cognatis legasset. *d. l.* 19. § 1.

§ 3. *De Appellatione* Libertorum.

CCLII. Scævola respondit: Semper acceptum est ut LIBERTORUM appellatione etiam hi contineri intelligantur, qui eodem testamento vel posteriore loco manumitterentur; nisi manifeste is a quo peterentur (2), contra defuncti voluntatem diceret peti. *l.* 243. *ff. de Verb. sign.* SCÆVOLA LIB. 18. DIGEST.

Quinetiam Si quis libertis alimenta reliquerit, etsi legati fuerint servi, et rogati legatarii manumittere; ad Fideicommissum admittuntur: ut et Divi quoque Severus et Antoninus rescripserunt (3). *l.* 2. *ff. de Alim. leg.* MARCIAN. LIB. 8. INSTIT.

Observa quod Si cui quasi liberto (id est, inter libertos) legatum fuerit; non idcirco Legatum amittit quia postea annulos ab Imperatore accepit. Nam honor ejus auctus est, non conditio mutata: et ita Divi Severus et Antoninus rescripserunt. *l.* 33. § 2. *ff. de Cond. et demonstr.* MARCIAN. LIB. 6. INSTIT.

CCLIII. *Vidimus qui libertorum appellatione contineantur, quum quis libertis suis aliquid legat. Qui autem non continentur?* Modestinus respondit: His verbis LIBERTIS LIBERTABUSQUE MEIS, libertum libertæ testatoris non contineri (4). *l.* 105. *ff. de Verb. signif.* LIB. 11. RESPONS.

Hoc ita, nisi testator eos pro suis libertis habuerit; scilicet non nomine tenus, sed tractando eos ut suos libertos.

Hinc testatrix quædam Libertis libertabusque, item quos quasque testamento codicillisve manumiserat, alimenta, commoda quæ viva præstabat, dari jusserat, item omnibus libertis libertabusque fundos. Quæsitum est an ad ea Legata admitteretur liberti paterni libertus cui scribere solebat ita: ΑΠΟ ΡΟΥΦΙΝΗΣ, *etc.* [id est] RUFINA LIBERTO NOSTRO. Epistola etiam emissa ad ordinem civitatis unde oriunda erat, petierat uti publice (quod medicus erat) salaria ei præstarentur; manifestando litteris suis eum suum esse libertum. Respondit, Eum cujus notio est, æstimaturum: ut, si quidem viva ea et ei præstabat, nihilominus ad Fideicommissum admitteretur; aliter vero, non. *l.* 16. § 1. *ff. de Alim. leg.* SCÆVOLA LIB. 18. DIGEST.

§ 4. *De Appellatione* Civium.

CCLIV. *Quum* CIVIBUS *legatur, dubitari posset an hoc de singulis civibus an de civitate intelligi debent. Sed* Civibus civitatis Legatum vel Fideicommissum datum, civitati relictum videtur. *l.* 2. *ff. de Reb. dub.* PAPINIAN. LIB. 9. RESPONS.

§ 5. *Quis* Proximus, *quis* Supremus *intelligatur.*

CCLV. PROXIMUS est cui nemo antecedit: SUPREMUS est quem nemo sequitur. *l.* 92. *ff. de Verb. signif.* PAUL. LIB. 7. QUÆST.

Hinc In vulgari substitutione qua ei qui supremus morietur heres substituitur; recte substitutus etiam unico intelligitur: exemplo Duodecim Tabularum, ex quibus PROXIMUS agnatus, et solus habetur. *l.* 162. *ff. de Verb. signif.* POMPON. LIB. 2. AD SABIN.

Eamdem interpretationem admittit Tryphoninus in specie sequenti. Qui duos impuberes filios habebat, ei qui supremus morietur Titium substituit. Duo impuberes simul in nave perierunt. Quæsitum est an substituto, et cujus hereditas deferatur?

(1) Per emancipationem scilicet: emancipatio enim civile cognationis vinculum tollit, non naturale.

[a] *Alias* 20.

(2) Puta, *peterentur* alimenta libertis relicta.

(3) Idem definitur circa illud Fideicommissum quod quis reliquisset familiæ nominis sui: ut videb. infra Part. 6.

(4) Idem definitur in Fideicommisso familiæ relicto: infra Part. 6.

Dixi : Si ordine vita decessissent; priori mortuo frater ab intestato heres erit; posteriori, substitutus (1). In ea tamen hereditate etiam ante defuncti filii habebit hereditatem. In proposita autem quæstione ubi simul perierunt [utrum], quia [cum] neutri [a] frater superstes fuit, quasi utrique ultimi decessisse sibi videantur? an vero neutri, quia comparatio posterioris decedentis ex facto prioris mortui sumitur? Sed superior sententia magis admittenda est, ut utrique (2) heres sit. Nam et qui unicum filium habet, si supremum morienti substituit, non videtur inutiliter substituisse : et proximus agnatus intelligitur, etiam qui solus est quique neminem antecedit : et hic utrique, quia neutri eorum alter superstes fuit, ultimi primique obieruot. *l.* 9. *ff. de Reb. dub.* LIB. 21. DISPUT.

Hinc notat Papinianus multum referre in hoc casu, utrum duo pupilli simul an diversis temporibus mortui fuerint: quem vid. supra Tit. de Vulg. et pupill. subst. *N.* 38.

ARTICULUS III.

De interpretatione quorumdam Pronominum, Verborum, Particularum, et Adverbiorum.

§ 1. *De Pronominibus.*

I. *Meus, mea, meum.*

CCLVI. *Aliquando hoc Pronomen supervacue additur: aut quia ex mente testatoris (quæ aliunde satis apparet) res legata, etiam hoc Pronomine non adjecto, non deberetur nisi testatoris fuisset: aut contra quia Pronomen illud pro mera demonstratione rei legatæ accipitur, cujus veritas non attenditur.*

Aliquando hanc vim habet ut determinet Legatum ad eas solas res quarum testator dominus est, aut quas saltem pro domino possidet. Imo aliquando conditionem facit; ut Legatum ita demum debeatur, si rei legatæ, testator mortis suæ tempore dominus fuerit.

Hos omnes casus ita complectitur Pomponius.

Nuper constitutum est a Principe ut et non adjecto hoc MEUM, si quis corpus alicui leget, et ita sentiat ut ita demum præstetur si suum sit, ita valere Legatum : ut appareat magis sententiam legantis, non hoc verbum MEUM respiciendum esse. Et ideo elegans est illa distinctio; ut, quoties certum corpus (3) legatur, ad præsens tempus adjectum hoc verbum MEUM non faciat (4) conditionem : si vero incertum corpus legetur, veluti ita, VINA MEA, VESTEM MEAM, videatur pro conditione hoc verbum esse MEA, ut ea demum (5) quæ illius sunt videantur legata. Quod non puto fortiter posse defendi; sed potius et hic vestem vel vinum quod suorum numero habuerit, hoc legatum esse. Sic enim responsum est, etiam quod coemerit vinum Legato cedere, si id vini numero testator habuisset. Plane in mortis tempore collatum hunc sermonem VESTEM QUÆ MEA ERIT, sine dubio pro conditione accipiendum puto. Sed et STICHUM QUI MEUS ERIT, puto pro conditione accipiendum : nec interesse utrum ita QUI MEUS ERIT, an ita SI MEUS ERIT; utrobique conditionem eam esse Labeo tamen scribit; Etiam in futurum tempus collatum hunc sermonem QUI MEUS ERIT, pro demonstratione (6) accipiendum : sed alio Jure utimur. *l.* 85. *ff. de Legatis* 3.° POMPON. LIB. 2. AD Q. MUCIUM.

Quæ generaliter complexus est Pomponius, jam sigillatim resumenda sunt.

CCLVII. *Et 1.° quod ait Pomponius, hoc Pronomen per præsens tempus Legato certi corporis adjectum, demonstrationem duntaxat facere cujus veritas non attenditur, non semper verum est. Nam si illud certum corpus fuit quod testatoris pro parte fuerit et pro parte alienum, Legatum determinat ad solam portionem defuncti.*

Hinc Cum fundus communis legatus sit, non adjecta portione, sed MEUM nominaverit; portionem deberi constat. *l.* 5. § 2. *ff. de Legatis* 1.° PAUL. LIB. 1. AD SABIN.

Imo et si mero Jure testator rei totius dominus erat, sed ita ut ejus partem alicui restituere teneretur; hoc Pronomen determinat Legatum ad solam hujus rei partem quæ apud eum esset mansura.

(1) Id est, Titius *substitutus*, erit heres *posteriori* mortuo.

[a] *Alias* quæritur, cum neuter fratri *Alias* utrum quia neuter.

(2) Adversarii videtur lex 34. ff. *ad SC. Trebell.* Solve : Hic simpliciter quis substitutus est ei qui supremus moreretur; adeoque, cum uterque supremus mortuus sit, utrique substitutus est. At in lege opposita substitutus est parti ejus qui novissimus moreretur : igitur non toti hereditati, sed uni duntaxat parti. Cum autem non possit cognosci utra pars sit, cum utraque sit pars alicujus qui novissimus mortuus sit, neutram habet.

(3) Veluti, Stichus.

(4) Adeoque, etsi Stichus non fuerit testatoris, debetur. Quid autem in dubio præsumitur voluisse testator? An ut contineantur quæcumque suorum numero habuit? Videtur ita aperte definire Pomponius modo supra N. 256. in l. 85. ff. *de Legatis* 3.° Contrarium tamen suadent, tum hæc verba legis 73. § 1, *si modo voluit, etc.* tum præcipue quod dictum est supra N. 125. non facile quem præsumi voluisse onerare heredem suum redemptione rerum alienarum. Mihi hæc sic concilianda videntur : ut, quamdiu eas res dominus non evincit, non audiatur heres si eas res ideo legato non contineri contendat quod alienæ fuerint; sufficere enim testatorem eas pro Suis habuisse (. *l.* 85.) : Cæterum si dominus eas vindicet; non teneri heredem eas redimere ut legatario præstentur, nisi legatarius doceat hanc fuisse testatoris voluntatem.

(5) Sed hanc sententiam modo limitat his verbis : *Quod non puto fortiter posse defendi.*

(6) Non pro conditione.

Hinc Labeo. Qui fundum mandatu meo in societate mihi et sibi emerat, deinde cum finibus diviserat; et priusquam mihi traderet, ita cum legaverat FUNDUM MEUM ILLI DO; negavi amplius (1) partem deberi; quia verisimile non esset ita testatum esse patremfamilias, ut MANDATI heres ejus damnaretur (2). *l.* 30. § 4. *ff. de Legatis* 3.° LIB. 2. POSTERIOR. A JAVOLENO EPITOMAT.

CCLVIII. 2.° *Dictum est, hoc Pronomen adjectum Legato incerti corporis determinare illud ad eas res quarum testator dominus fuit aut quas saltem pro suis habuit. Et quidem Pomponio alii hac in re Jurisconsulti suffragantur.*

Ita enim Ulpianus: Suos autem servos vel ancillas, eos accipimus qui sunt pleno jure testantis; inter quos fructuarii non continebuntur. *l.* 73. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Cæterum necesse non est ut in solidum earum rerum dominus fuerit defunctus: nam continebuntur res communes pro parte ex qua illarum dominus fuit. Nec refert etiam quod alienus fuerit earum rerum ususfructus, aut possessio.

Hinc idem Pomponius. Si quis servos SUOS legavit; communes quoque continentur, et in quibus ususfructus alienus sit. *l.* 74. *ff. de Legatis* 3.° LIB. 6. AD SABIN.

Eos vero quos quis pignori hypothecæve dedit, sine dubio inter SUOS legasse videbitur debitor, creditor nequaquam. *sup. d. l.* 73. § 2. *ff. de Legatis* 3.°

Sed et ad illas res hoc Pronomen porrigi quas pro domino defunctus possidebat, quamvis earum non esset dominus, docet Ulpianus. Ita ille: Sed qui bona fide testatori serviunt, SUORUM appellatione magis est ut contineantur; si modo SUORUM appellatione eos quos suorum numero habuit, voluit contineri (3). *d. l.* 73. § 1.

Igitur Quum SUÆ ancillæ sive servi in testamento scribuntur, hi designari videntur quos paterfamilias suorum numero habuit. *l.* 71. *ff. de Legatis* 3.° ULPIAN. LIB. 20. AD SABIN.

Eadem in omnibus rebus quas Suos quis legaverit, dicenda sunt. *l.* 72. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

CCLIX. *Hoc autem Pronomen non porrigitur ad eas res, ad quas consequendas duntaxat actionem habet testator.*

Hinc Argento omni legato QUOD SUUM ESSET, sine dubio non debetur id quod in credito est. Hoc ideo, quia non videtur suum esse quod vindicari non possit. *l.* 17. § 2. *ff. de Aur. arg. leg.* ULP. LIB. 44. AD SABIN.

Quocirca Scribit Q. Mucius: Si aurum suum omne paterfamilias uxori suæ legasset; id aurum quod aurifici faciendum dedisset, aut quod ei deberetur si ab aurifice ei repensum non esset, mulieri non debetur. Pomponius: Hoc ex parte verum est, ex parte falsum. Nam de eo quod debetur sine dubio, ut puta si auri libras stipulatus fuerit; hoc aurum quod ei deberetur ex stipulatu, non pertinet ad uxorem; cum illius factum adhuc non sit: id enim QUOD SUUM ESSET, non quod in actione haberet, legavit. In aurifice falsum est, si aurum dederit ita ut ex eo auro aliquid sibi faceret: nam tunc, licet apud aurificem sit aurum, dominium tamen non mutavit, manet [tamen] ejus qui dedit; et tantum videtur mercedem præstaturus pro opera aurifici: per quod eo perducimur, ut nihilominus uxori debeatur. Quod si aurum dedit aurifici, ut non tamen ex eo auro fieret sibi aliquod corpusculum, sed ex alio; tunc quatenus dominium transit ejus auri ad aurificem (quippe quasi permutationem fecisse videatur) et hoc aurum non transibit ad uxorem. *l.* 34. *ff. de Aur. argent. leg.* POMPON. LIB. 9. AD Q. MUCIUM.

Et ita quidem, quum Pronomen illud MEUS, MEA, MEUM, *alicui substantivo adjicitur.*

Quod si quis ita roget, ROGO MEA RESTITUAS; ROGO TUA RESTITUAS; *ait Paulus*: MEORUM et TUORUM appellatione, actiones quoque contineri dicendum (4) est. *l.* 91. *ff. de Verb. signif.* PAUL. LIB. 2. FIDEICOMM.

CCLX. *Quod diximus hoc Pronomen porrigi ad omnes res quarum testator dominus est, exceptiones patitur.*

V. G. Vicarios autem servorum, SUORUM numero non contineri Pomponius libro quinto scribit. *l.* 73. § *fin. ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Hinc Servo manumisso peculium legatum erat: alio Capite omnes ancillas SUAS uxori legaverat: in peculio servi ancilla fuit. Servi eam esse respondit; nec referre utri prios legatum esset. *l.* 15. *ff. de Pecul. leg.* ALFENUS-VARUS LIB. 2. DIGEST. A PAULO EPITOMAT.

Nec etiam porrigitur hoc Pronomen ad res quas venalitias testator habebat, si ejusdem generis res proprii usus causa haberet.

Hinc Item quum quæreretur de tali Legato: « Hoc AMPLIUS, filia mea dulcissima, e medio sumito tibique habeto ornamentum omne MEUM » muliebre cum auro, et si qua alia muliebria apparuerint »: cum testatrix negotiatrix fuerit; an non solum argentum quod in domo vel intra horreum usibus ejus fuit; Legato cedit; sed etiam quod

(1) Id est, *Amplius quam.* Et ita alias sæpissime.

(2) Si heres totum fundum legatario præstitisset; mihi postea ex causa Mandati agenti ut pars præstaretur, damnandus esset heres.

(3) Hi igitur non continebuntur, si ea testatoris voluntas fuit ut illi duntaxat Legato continerentur qui revera ipsius essent, non hi quos per errorem putabat esse suos: ne scilicet eos redimere teneretur.

(4) Scilicet videbitur hoc verbo MEORUM contineri hereditas universa testatoris; hoc verbo TUORUM, hereditas heredis.

in basilica (1) fuit muliebre? Respondit, Si testatrix habuit proprium argentum ad usum suum paratum, non videri id legatum quod negotiandi causa venale proponi soleret: nisi de eo quoque sensisse, is qui petat, probet. *l.* 32. § 4. *ff. de Aur. arg. leg.* PAUL. LIB. 2. AD VITELL.

Consonat Ulpianus. Si quis addiderit, VESTEM SUAM; apparet de ea eum sensisse quam ipse in usus suos habuit. *l.* 25. § 6. *ff. de Aur. arg. leg.* LIB. 44. AD SABIN.

Sed Eum qui venalitiariam vitam exercebat, puto SUORUM numero non facile contineri velle ejusmodi mancipia; nisi evidens voluntas fuit etiam de his sentientis. Nam quos quis ideo comparavit ut illico distraheret, mercis magis loco quam SUORUM habuisse credendus est. *l.* 73. § 4. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Quod Si quis servos habuit proprios, sed quorum operas locabat vel pistorias vel histrionicas vel alias similes: an SUORUM [a] appellatione etiam hos legasse videatur? Quod et præsumi oportet, nisi contraria voluntas testatoris appareat. *d. l.* 73. § 3.

CCLXI. *Hactenus de vi Pronominis* Meum, *quum præsens tempus Legato adjicitur.*

3.° *Denique dixit Pomponius, illud Pronomen in mortis tempus collatum conditionem facere, sive certum sive incertum corpus legetur.*

Id quoque auctoritate Juliani confirmatur. Ita ille: STICHUM QUI MEUS ERIT QUUM MORIAR, HERES MEUS DATO. Magis conditionem Legato injecisse quam demonstrare voluisse patremfamilias, apparet; eo quod si demonstrandi causa hæc oratio poneretur, ita concepta esset, STICHUS QUI MEUS EST, non QUI MEUS ERIT. Sed conditio talis accipi debet, quatenus meus erit; ut, si totum alienaverit, Legatum extinguatur; si partem, pro ea parte debeatur quæ testatoris mortis tempore fuerit. *l.* 6. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 33. DIGEST.

Similiter Marcianus. Si quis legaverit rem ita, SI MORTIS TEMPORE EJUS ERIT, nec tunc ejus invenitur; nec æstimatio ejus legari videbitur. *l.* 33. § 3. *ff. de Cond. et dem.* MARCIAN. LIB. 6. INSTIT.

II. Omnis, omne.

CCLXII. *Hoc pronomen Legato rei communis adjectum, ad partem quæ aliena est illud porrigit.*

Hinc Ulpianus libro primo Responsorum Juniano respondit:

Testatorem, adjiciendo PRÆDIUM SEIANUM OMNE, eam quoque partem fundi supra scripti quasi ad se pertinentem videri per Fideicommissum reliquisse, quam ex causa pignoris nanctus est; salvo scilicet jure (2) debitoris. *l.* 68. *ff. de Legatis* 3.°

Item Legato rerum universi generis hoc Pronomen adjectum, porrigit illud etiam ad illas res quarum testator dominus non fuit, si qualicumque largiori sensu SUÆ dici possint.

Hinc Papinianus. Supellectili SUA OMNI legata, acceptum argentum pignori non continebitur; quia supellectilem SUAM legavit: utique si non in usu creditoris id argentum voluntate debitoris fuit (3), sed propositum (4) propter contractus fidem ac restituendæ rei vinculum. *l.* 9. § *fin. ff. de Supell. leg.* PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

CCLXIII. *Pronomen* OMNES, *personis quibus conditio injungitur, adjectum, distributive quandoque accipitur; ut in specie sequenti.* Paterfamilias testamento duos heredes instituerat. Eos monumentum facere jusserat in diebus certis: deinde ita scripserat: «Qui eorum non ita fecerit, OMNES EXHEREDES SUNTO». Alter heres hereditatem prætermiserat. Reliquus heres consulebat, cum ipse monumentum instruxisset, numquid minus heres esset ob eam rem quod coheres ejus hereditatem non adisset? Respondit, Neminem ex alterius facto hereditati neque alligari, neque exheredari posse: sed uti quisque conditionem implesset, quamvis nemo adisset, præterea tamen eum heredem esse. *l.* 44. *ff. de Hered. instit.* ALFENUS LIB. 5.° DIGEST.

III. Quisque.

CCLXIV. Hoc articulo QUISQUE, omnes significantur. Et ideo Labeo scribit: Si ita scriptum sit «TITIUS et Seius quota QUISQUE eorum ex parte heredem me habuerit scriptum, heres mihi esto»: nisi omnes habeant scriptum heredem testatorem; neutrum heredem esse posse, quoniam ad omnium factum sermo refertur. In quo puto testatoris mentem respiciendam. Sed humanius est, eum quidem qui testatorem suum heredem scripserit, in tantam partem ei heredem fore; qui autem eum non scripserit, nec ad hereditatem ejus admitti. *l.* 29. *ff. de Heredib. instit.* POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

§ 2. *De Verbis.*

CCLXV. *Verborum quæ ad ultimas voluntates pertineant, unicum hic exemplum subjicimus; cum alia plurima commodius in decursu hujus Tituli inserta sint.*

(1) Id est, taberna (*Magasin*). BASILICÆ appellatione intellige eas tabernas quæ in Foro erant; forte ita dictas, quod eas qui locabant conduxerant a Principe.

[a] *Florent.* servorum.

(2) Qui eam potuerit luere; testator enim rem alienam legando domini jus non lædit.

(3) Ergo si id *Argentum* (supellex argentea) in usu creditoris fuit, Legato continebitur. Nec obstat lex 101. ff. de *Legatis* 3.° supra N. 241. in qua Legatis omnibus prædiis QUÆ POSSIDEO, non veniunt ea quæ testator jure pignoris tenebat. Ibi enim non omnia SUA simpliciter sed omnia quæ *possidet* legantur; quod de possessione civili accipiendum est. Hic simpliciter OMNIS SUPELLEX legatur: quod porrigitur ad omnes res quibus instructus est in hoc genere, sive proprias, sive alienas.

(4) Pignori traditum.

Verbum Reddendi quauquam significatum habet retro dandi, recipit tamen et per se dandi significationem. *l.* 94. *ff. de Verb. signif.* Celsus lib. 20. digest.

Hinc in illa specie. Heres meus damnas esto Lucio-Titio-Stichum servum meum REDDERE; vel ita, Illum servum meum illi REDDITO : Cascellius ait deberi. Neque id Labeo improbat : quia qui reddere jubetur, simul et dare jubetur. *l.* 100. *ff. de Legatis* 3.° Javol. lib. 2. ex posterioribus Labeonis.

Hinc etiam Cum quidam uxori suæ dotem reddidisset, quadraginta ei legare voluisset; et, quanquam sciret dotem redditam, hoc tamen prætextu usus esset quasi dotis reddendæ nomine eam summam legaret : existimo deberi quadraginta (1). Etenim Reddendi verbum, quanquam significationem habeat retro dandi, recipit tamen et per se dandi significationem. *l.* 21. *ff. de Legatis* 2.° Celsus lib. 20. digest.

§ 3. *De Particulis.*

CCLXVI. *Particula* Sive, Seu, *generi addita, magis usurpatur pro* Exempli causa *quam genus restringit.*

Hinc Scævola. Ex his verbis testamenti : « Omnibus quos quasve manumisi, manumiseram, SIVE » his tabulis SIVE quibuscumque aliis, filios filiasve » suos omnes concedi volo » : quæsitum est an his quos vivus manumisisset, debeantur filii? Respondit, His quoque quos quasve ante testamentum factum manumisisset, filios filiasve ex causa Fideicommissi præstari oportere. *l.* 37. § *fin. ff. de Legatis* 3.° Scævola lib. 18. digest.

Altera species. Si quis ita legaverit, « Uxori » meæ mundum, ornamenta, SEU quæ ejus causa » paravi, do lego » : placet omnia deberi. Sicuti quum ita legatur, « Titio vina quæ in urbe habeo » SEU in portu, do lego » : omnia deberi. Hoc enim verbum SEU, ampliandi Legati gratia positum est. *l.* 30. *ff. de Aur. arg. leg.* Paul. lib. singul. de Assignatione libertorum.

CCLXVII. *Particula conjunctiva* Cum, *idem sonat ac particula* Et.

Hinc Si is qui ducenta deposuit, ita leget : Seio CUM ducentis quæ apud eum deposui, trecenta lego; singulæ summæ separatæ quidem certam habent demonstrationem; conjunctione vero tali incidunt in ambiguitatem. Sed dicendum est, non trecenta, sed quinquagenta deberi; quia duæ summæ junguntur. *l.* 13 [a]. *ff. de Reb. dub.* Julian. sing. de Ambiguitatib.

CCLXVIII. *Particula* Aut, Vel, *regulariter sensum habet alternativum; ita ut gravatus electionem habeat, alterutri personæ dare.*

Interdum tamen ordinem potius constituit talis Particula; ut in hac specie. « A te peto, marite, » si quid liberorum habueris, illis prædia relinquas; » VEL si non habueris, tuis sive meis propinquis, » AUT etiam libertis nostris ». Non esse datam electionem, sed ordine scripturæ factam substitutionem (2) respondi. *l.* 77. § 32. *ff. de Legatis* 2.° Papin. lib. 8. respons.

Similiter in specie sequenti. « Peto de te, uxor » carissima, uti quum morieris hereditatem meam » restituas filiis meis VEL uni eorum, VEL nepotibus meis, VEL cui volueris, VEL cognatis meis » si cui volueris ex tota cognatione mea ». Inter filios respondi substitutionem Fideicommissi factam videri : circa nepotes autem et cæteros cognatos, facultatem eligendi datam. Ex cæteris autem cognatis, si nepotes superessent, non recte mulierem electuram; propter gradus Fideicommissi præscriptos; deficiente vero gradu nepotum, ex cognatis quam velit personam eligi posse. *l.* 57. § 2. *ff. Ad SC. Trebellian.* Papin. lib. 8. respons.

CCLXIX. *Interdum etiam particula* Aut, *trahitur ad sensum copulativum: ut in specie sequenti.* Item si paterfamilias in testamento ita scripserit : Si quis mihi filius Aut filia heres non erit, Seius heres esto : non satis voluntatem suam declaravit, si non aliter extraneum heredem esse volet quam si neque filius neque filia heres sit. Hoc enim modo concipi oportet, Si mihi neque filius neque filia heres erit. Potest autem interdum superior (3) scriptura esse necessaria; si quis quum filium et filiam habeat, utrumque heredem instituere velit; sed sive alter heres futurus sit, extraneum miscere; sive neuter, extraneum substituere. Sed proclivior (4) est sententia testatoris sic esse interpretanda; ut, sive filius sive filia nati ei fuerint, extraneus non admittatur; nisi specialiter hoc testator expresserit. *l.* 13 [a]. § *fin. ff. de Reb. dub.* Julian. lib. sing. de Ambiguitat.

Item in specie sequenti, Particula Aut *trahitur ad sensum copulativum.*

Lucius-Titius qui fratrem habebat, testamento ita cavit : « Titius frater meus ex asse mihi heres » esto. Si mihi Titius heres esse noluerit, aut, » quod abominor, prius morietur quam meam » hereditatem adierit, Aut filium filiamve ex se » natum natamve non habebit; tunc Stichus et » Pamphilus servi mei liberi et heredes mihi

(1) Nec obstat falsitas causæ Legato adjectæ, ut videb. Tit. *de Condit. et demonstr.* infra lib. 35. Nec obstat etiam quod usus fuerit verbo Reddendi : *Etenim, etc.*

[a] *Alias* 14.

(2) Ita Vulgata, rectius quam Florent. *ordinem scripturæ factum substitutioni.*

(3) Id est, *Potest interdum* fieri ut quis necesse habeat superiore scriptura (*Si aliquis mihi filius aut filia, etc.*) voluntatem suam exprimere : nimirum *Si quum filium et filiam habeat, etc.*

(4) Hactenus dixit quis sit sensus hujus (prioris) scripturæ, si regulas Grammaticæ spectes. Alio autem sensu ex mente præsumpta testatoris accipiendam esse jam docet : quia nimirum non facile præsumitur quis *extraneum* propriæ soboli interponere voluisse.

» æquis partibus sunto ». Quæro cum Titius hereditatem adierit, et liberos aditæ hereditatis tempore non habuerit, an Stichus et Pamphilus ex substitutione liberi et heredes esse possint? Item Quæro: Si ex substitutione neque liberi neque heredes esse possint, an in partem hereditatis videantur adjecti? Respondit: Apparet quidem non eam mentem testatoris fuisse, ut quemquam heredem adhiberet fratri quem aperte ex asse heredem instituisset. Igitur si frater adiit, Stichus et Pamphilus heredes non erunt; quos eo [a] amplius noluit heredes esse, si frater priusquam hereditatem adiret, decessisset liberis relictis. Nam prudens consilium testantis animadvertitur: non enim fratrem solum heredem prætulit substitutis, sed et ejus liberos. *l.* 85. *ff. de Hered. instit.* SCÆVOLA LIB. 2. RESPONS.

CCLXX. *Circa hujus Particulæ sensum constituit Justinianus ut quum plures personæ per Particulam* AUT, *in hereditate, Legato, aut tutela jungerentur; V. G.* ILLE AUT ILLE HERES ESTO, TUTOR ESTO; *haberet particula sensum copulativum: circa res autem quæ relinquuntur, haberet sensum alternativum. l.* 4. *Cod.* de Verb. et rer. signif.

§ 4. *De Adverbiis.*

CCLXXI. *De significatione adverbii* QUANDOQUE, *ita Valens.*

ROGO QUANDOQUE HERES MEUS TITIO DECEM DET: utique decem heres debebit. Sed quando, dubitari potest? Utrum (1) quum primum potuerit, et dies cedit et ab ipso petitur. *l.* 29. *ff. Quand. dies Legat. ced.* VALENS LIB. 2. FIDEICOMM.

CCLXXII. *Adverbium* IMO, *emendat ea quæ præcedunt, et confirmat quæ sequuntur.*

Hinc in ea specie Africanus: STICHUS, IMO PAMPHILUS LIBER ESTO; Pamphilum liberum futurum respondit. Quodammodo enim emendasse errorem suum testatorem. Idemque Juris fore, etiamsi ita scriptum fuerit: STICHUS LIBER ESTO, IMO PAMPHILUS LIBER ESTO. *l.* 21. *ff. de Manum. testam.* LIB. 4. QUÆST.

[a] *Florent.* eos.

(1) Ita modeste sententiam suam exprimit Jurisconsultus, non affirmando, sed proponendo. Hoc satis frequens apud Nostros.

TERTIA PARS.

De effectibus Legatorum et Fideicommissorum.

Acturi in hac parte de Legatorum et Fideicommissorum effectu, videbimus 1°. *Quando Legata seu Fideicommissa efficacia esse incipiant, seu quando dies eorum cedat; et quæ inde consequantur.* 2°. *Specialiter agemus de dominio rei legatæ quod die Legati cedente ad legatarium transit;* 3°. *De actionibus persecutionibusve quæ legatariis aut Fideicommissariis competunt ut legata vel Fideicommissa ipsis præstentur;* 4°. *De ipsa præstatione Legatorum et Fideicommissorum;* 5°. *Denique de exceptione quæ legatariis fideicommissariisve competit, quum penes ipsos sunt res ipsis relictæ.*

SECTIO I.

Quando dies Legatorum et Fideicommissorum cedat, et quis hinc sequatur effectus.

ARTICULUS I.

Quando dies Legatorum et Fideicommissorum cedat.

Diem Legati aut Fideicommissi cedere, nihil aliud est quam jus legatario aut fideicommissario quæri.

§ 1. *Quando regulariter cedat dies Legatorum et Fideicommissorum.*

CCLXXIII. Legatorum quæ pure vel in diem certam relicta sunt, dies cedit, antiquo quidem Jure ex mortis testatoris tempore; per Legem autem Papiam-Poppæam, ex apertis tabulis testamenti: eorum vero quæ sub conditione relicta sunt, quum conditio extiterit. ULP. FRAGM. *tit.* 24. § 31.

Igitur Lex Papia ex apertis demum tabulis cedere voluit Legata quæ pure aut in diem certum relicta erant.

Tabulas autem hic accipe authenticas. Hinc V. G. Si quis fecerit testamentum et exemplum ejus; exemplo quidem aperto, nondum apertum est testamentum. Quod si authenticum patefactum est, totum apertum est. *l. fin. ff. Testam. quemadm. aper.* ULP. LIB. 13 AD LEG. JUL. ET PAP.

Quod Si in duobus exemplaribus (1) scriptum sit testamentum; alterutro patefacto, apertæ tabulæ sunt. *l.* 10. *ff. d. tit.* IBID.

Si sui natura tabulæ patefactæ sunt, apertum videri testamentum non dubitatur: non enim quæremus a quo aperiantur. *d. l.* 10. § 1.

Si tabulæ non compareant, vel exustæ sint; futurum est ut subveniri legatariis debeat. Idem est, si suppressæ vel occultæ sint. *d. l.* 10. § 2.

Ita de Legatis sanxerat Lex Papia. Cum autem de Fideicommissis tacuisset; ea etiam post Legem Papiam sicut et Jure antiquo, ex die mortis cessisse dicendum est. Et ita Cujacius ad l. un. Cod. de Caduc. toll.

(1) Æque authenticis.

CCLXXIV. *Jure novo Lex Papia abrogata est, et Jus antiquum reduci placuit circa diem quo Legata cedunt.* Itaque si purum Legatum est; ex die mortis, dies ejus cedit.

Si vero post diem (1) sint Legata relicta, simili modo atque in puris dies cedit. Nisi forte id fuit Legatum quod ad heredem non transit; nam hujus dies non ante cedit (2): ut puta, si ususfructus sit post annum relictus. Hanc enim sententiam probamus. *l.* 5. § 1. *ff. quand. dies Legat.* Ulp. lib. 20 ad Sabin.

Sed si sub conditione sit Legatum relictum; non prius dies Legati cedit, quam conditio fuerit impleta: ne quidem si ea sit conditio quæ in potestate sit legatarii. *d. l.* 5. § 2.

Quod autem diximus, in diem relicta statim cedere, intellige de die certo. Dies enim incertus pro conditione habetur; nec ante cedit Legatum quam dies venerit.

Hinc Paulus: Si dies apposita Legato non est, præsens debetur, aut confestim ad eum pertinet cui datum est: adjecta, quamvis longa sit, si certa est (veluti Calendis Januariis (3) centesimis) dies quidem Legati statim cedit, sed ante diem peti non potest: at si incerta (quasi Quum pubes erit, Quum in familiam nupserit, Quum magistratum inierit, Quum aliquid (4) demum quod scribendo comprehendere sit commodum, fecerit); nisi tempus conditiove obtigit, neque res pertinere, neque dies Legati cedere potest. *l.* 21. *ff. Quand. dies Leg.* Paul. lib. 2. ad Vitellium.

CCLXXV. *Observa quasdam tamen esse conditiones quarum eventum expectari necesse non est ut dies Legati cedat.*

Et 1.º Sed si ea conditio fuit quam Prætor remittit, statim dies cedit. *sup. d. l.* 5. § 3. *ff. Quando dies Legator.*

Idemque et in impossibili conditione, quia pro puro hoc Legatum habetur. *d. l.* 4. § 4.

Item si qua conditio sit quæ per legatarium non stat quominus impleatur, sed aut per heredem aut per ejus personam in cujus persona jussus est parere conditioni; dies Legati cedit, quoniam pro impleta (5) habetur: ut puta si jussus sim heredi decem dare, et ille accipere nolit. Sed et si ita mihi legatum sit Si Seiam uxorem duxero, nec ea velit nubere; dicendum erit diem Legati cedere: quod per me non stat quominus pareau conditioni, sed per alium stat quominus impleatur conditio. *d. l.* 5. § 5.

Non expectatur etiam (ut dies Legati cedat) adventus earum conditionum quæ natura insunt: nec enim ex talibus Legatum conditionale fit.

V. G. Mortuo patre, licet vivo pupillo, dies Legatorum a substituto datorum cedit (6). *l.* 1. *ff. d. tit.* Paul. lib. 2. ad Sabin.

CCLXXVI. Eorum Legatorum quæ in codicillis relicta sunt, perinde dies cedit atque testamento relictorum. *l.* 6. § 2. *ff. Quand. dies Legator.* Paul. lib. 3. ad Sabin.

§ 2. *De quibusdam Legatis ac Fideicommissis, in quibus Jus singulare observatur circa diem quo cedunt.*

CCLXXVII. *Jus singulare observatur in Legatis ac Fideicommissis earum rerum quæ personæ cohærent, nec ad heredem transeunt. Quamvis enim pure relicta sint, eorum dies nonnisi ex die aditæ hereditatis cedit.*

Igitur Si pure sit ususfructus legatus, vel usus vel habitatio; neque eorum dies ante aditam hereditatem (7) cedit, neque petitio ad heredem transit.

Idem et si ex die sit ususfructus relictus (8). *l.* 2. *ff. Quand. dies Legat.* Ulp. lib. 15. ad Sabin.

Nam (9) cum ad heredem non transferatur, frustra est si ante quis diem ejus cedere dixerit. *l.* 3. *ff. d. tit.* Ulp. lib. 5. disput.

Unde Si habitatio filiofamilias vel servo legata sit; puto non acquiri domino vel patri Legatum, si ante aditam hereditatem filius vel servus decesserit. Nam cum personæ cohæreat, recte dicitur ante aditam hereditatem diem non cedere. *l.* 9. *ff. d. tit.* Ulp. lib. 21. ad Sabin.

CCLXXVIII. *Ut dies cedat in his Legatis servitutum personalium quamvis pure relicta sint, præterquam oportet aditam esse testatoris hereditatem, illud amplius requiritur ut existat vera persona cui servitus debeatur et quæ ea uti possit.*

Hinc Ulpianus. Dies autem ususfructus, item

(1) Id est, in diem certum.

(2) Scilicet non cedit nisi ex die ex quo relictum est. Vid. rationem infra N. 277. cum Notis.

(3) Die primo mensis Januarii post centum menses.

(4) Id est, denique sub ea conditione; si legatarius fecerit tale et tale quid, quod commodum sit testatori scribere.

(5) Quando conditio pro impleta haberi debeat, fusius videb. infra lib. 35. Tit. *de Condit. et demonstr.* Part. 2.

(6) Non expectatur ut existat conditio mortis pupilli ante pubertatem; quia hæc conditio, cum natura insit Legatis a substituto relictis, non est propria conditio, nec facit Legatum conditionale: ut videb. d. tit. *de Condit. et demonstr.* Part. 2.

(7) Omnia Legata per aditionem hereditatis confirmantur, et ab ea pendent. Si ergo dies eorum cedit ex die mortis testatoris, hoc fit auxilio fictionis quæ aditionem hereditatis retro trahit ad diem mortis: quæ fictio introducta est ut legatarii interim morientes possint id quod sibi relictum est ad heredes suos transmittere, nec posset heres eis nocere dum differt adire hereditatem. Cum autem hæc ratio cesset in Legatis earum rerum quæ ad heredem transmitti nequeunt; hinc est quod in his Legatis ad hanc fictionem non recurratur, et earum dies demum ab adita hereditate cedat.

(8) Scilicet non cedit pariter dies ejus Legati ante aditam hereditatem.

(9) Supple: imo nec cedit ante diem ex quo relictus est *Nam cum*, etc.

usus, non prius cedet quam hereditas adeatur : tunc (1) enim constituitur ususfructus quum quis jam frui potest. Hac ratione et si servo hereditario (2) ususfructus legetur; Julianus scribit, quamvis (3) cætera Legata hereditati acquirantur, in usufructu tamen personam domini expectari qui uti et frui possit. *l. un. Quand. dies ususfr. leg.* ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Igitur expectandum erit ut adeatur et illa hereditas ad quam pertinet servus legatarius.

Hinc idem Julianus. Cum (4) servo legato, antequam hereditas ejus qui legaverat adiretur, ususfructus ab alio legatus fuerit; et prior hereditas ejus qui usumfructum legaverit, adita fuerit : nulla ratio est cur diem Legati cedere existimemus, antequam ea quoque hereditas ex qua servus legatus erat adeatur; cum neque (5) in præsentia ullum emolumentum hereditati acquiratur; et, si interim (6) servus mortuus fuerit, Legatum extinguatur. Quare adita (7) hereditate, existimandum est usumfructum ad eum (8) ejus servus legatus esset pertinere (9). *l. 16. § 1. ff. Quando dies Legat.* JULIAN. LIB. 35. DIGEST.

Quod si servus cui ususfructus legatus fuerit, ipse legatus non fuerit; dicendum usumfructum ad hereditatem (10) pertinere, eo quod (11) dies ejus ante aditam hereditatem non cesserit. *d. l. 16. § 2.*

CCLXXIX. *Legata earum rerum quæ ad heredem non transeunt, non solum non cedunt nisi adita hereditate quum pure sunt relicta : sed et* item si ex die ususfructus legetur, dies ejus nondum cedet nisi quum dies venit. Posse enim usumfructum ex die legari et in diem constat. *l. un. § 3. ff. Quando dies ususfr. leg.* ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Non solum autem ususfructus ante aditam hereditatem, dies non cedit; sed nec actio de usufructu. Idemque et si ex die fuerit legatus ususfructus. Denique Scævola ait, Agentem ante diem ususfructus, nihil facere (12) : quamvis alias, qui ante diem agit, male agit (13). *d. l. un. § 4.*

Idem dic de cæteris servitutibus personalibus.

CCLXXX. *Est et alia species relictorum quorum dies nonnisi ex die aditæ hereditatis cedit; scilicet eorum quæ servis testatoris relicta sunt.*

Hoc docet Ulpianus. Interdum aditio heredis, Legatis moram facit : ut puta si forte servo manumisso, vel ei cui (14) servus legatus est, et ideo servo aliquid legatum sit. Nam servo Legati relicti ante aditam hereditatem dies non cedit. *l. 7. § fin. Quando dies Legator.* ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Similiter Julianus. Quum legato servo aliquid legatur; dies Legati quod servo datur, non mortis tempore, sed aditæ hereditatis cedit. Et ideo impedimento non est regula (15) Juris, quominus manumisso Legatum debeatur : quia, etsi confestim paterfamilias moreretur, non in ejusdem (16) perso-

(1) Nova ratio cur dies ususfructus legati non possit ante aditam hereditatem cedere. Cum jus Legatorum ab aditione hereditatis pendeat, non potest prius legatarius usumfructum vindicare, non potest prius frui. Porro ususfructus, sine persona quæ fruatur, nec esse nec concipi potest.

(2) Servo alicujus hereditatis jacentis.

(3) Quum lego quaspiam res servo alicujus hereditatis jacentis; possunt res illæ legatæ ex die mortis meæ acquiri per hunc servum huic hereditati ad quam pertinet; quia hæc hereditas quamvis jacens sustinet vicem personæ. At, si usumfructum legaverim huic hereditario servo; expectandum est ut hæc hereditas adita sit, ut hæc hereditas dominum habeat qui frui possit; quia ususfructus sine vera persona quæ fruatur esse non potest.

(4) Finge Titium legasse alicui servum suum Stichum, et Mævium huic Sticho legasse usumfructum; et Mævii hereditatem aditam esse dum adhuc jacet hereditas Titii : nondum cedet dies ususfructus quem Mævius legavit servo Titianæ hereditatis, donec adeatur hereditas Titii.

(5) Ratio obscura, cur expectandum sit ut adeatur hereditas Titii : nimirum quod ususfructus legatus ejus naturæ est ut ejus emolumentum jacenti hereditati acquiri non possit. Cum enim sit servitus personæ debita, non potest existere donec existat persona quæ fruatur : quamdiu autem hereditas jacet, nulla est persona quæ frui possit et cui servitus deberi intelligi possit.

(6) Hinc concludit servo mortuo donec adeatur hereditas Titii, extingui Legatum; utpote quod moriatur legatarius ante diem Legati cedentem, quem nonnisi hac adita demum hereditate cedere posse diximus.

(7) Titii.

(8) Id est, sive ad legatarium servi, si legatarius servi legatum agnoverit; sive ad heredem Titii, si servi legatarius servi Legatum repudiaverit.

(9) Cum ipsi per servum suum qui tunc vivit, quæratur.

(10) Id est, ad heredem : ut recte Glossa et Cujacius interpretantur.

(11) Cum enim expectetur ut dies ejus Legati cedat donec hereditas ad quam servus pertinet, adeatur; fit ut utiliter cedat, et per hunc servum Legatum ususfructus heredi acquiratur. Alioquin si ante cederet, cum nulla esset persona cui per servum ususfructus posset quæri, inutiliter cederet.

(12) Cum enim nulla adhuc actio ipsi competat, nihil in judicium deducit : adeoque non potest agendo perdere actionem quam nondum habet.

(13) Qui ante diem agit, habet actionem quam in judicium deducit et quam Jure Pandectarum amittit in pœnam plus petitionis. Quapropter dicitur *male agere.*

(14) Cujacius legit : *vel si cui servus legatus est, et eidem servo aliquid Legatum sit.* Observ. XVIII. 16.

(15) Catoniana scilicet.

(16) Si Legatum servo legato relictum cederet ex die mortis testatoris, et testator confestim atque testatus est moreretur; Legatum inutile esset. Inutiliter enim cederet; cum nulla persona esset cui servus hoc Legatum posset acquirere. Nam ante aditam hereditatem servus non alium haberet dominum quam hereditatem : sed hereditati, quamvis personæ vicem sustineat, non potest emolumentum Legati quærere; cum repugnat emolumentum Legati et obligationem Legati in eamdem personam concurrere, sive deberi Legatum ab hereditate ipsimet hereditati. Verum hæc non metuenda sunt, si dicamus diem Legati adita demum hereditate cedere : hoc enim casu Legatum servo relictum acquiritur legatario a cui servus jam acquisitus est; ideoque in eamdem personam non concurrent emolumentum Legati et obligatio Legati.

nam et emolumentum Legati et obligatio Juris concurreret. Perinde igitur est hoc de quo quæritur, ac si filio herede instituto patri legatum esset : quod consistere intelligitur, eo quod quamvis statim paterfamilias moreretur, potest emancipatus adire hereditatem ut patri Legatum debeat. *l.* 17. *ff. Quando dies Legator.* Julian. lib. 36. digest.

Quum legatum est ei servo qui testamento manumissus est, idem Jus statuitur.

Nam cum libertas non prius competat quam adita hereditate, æquissimum visum est nec Legati diem ante cedere. Alioquin inutile fieret Legatum, si dies ejus cessisset antequam libertas competeret. Quod evenit (1), si servo pure legetur, et liber esse sub conditione jubeatur; et pendens conditio invenitur et post aditam hereditatem. *l.* 8. *ff. d. tit.* Ulp. lib. 24. ad Sabin.

Quod si per Fideicommissum servo relicta sit libertas; Legati huic servo relicti dies tunc cedet, quum libertatem ex Fideicommisso fuerit consecutus.

Hinc quidam Menstruos denarios denas maontiasis legavit. Quæsitum est, eum absentibus heredibus ex SCto (2) libertatem sunt consecuti, ex quo tempore eis cibaria debeantur? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, [quod] ex eo tempore his cibaria debeantur, quo liberi esse cœperint. *l.* 27. § 1. *ff. de tit.* Scævola lib. 4. respons.

Sunt et aliæ species Legatorum in quibus Jus singulare obtinet circa diem quo cedunt : qualia sunt Legata Annua; *Legata* Generis, Optionis, *et* Alternativa. *De his omnibus infra specialibus Titulis, lib.* 33.

ARTICULUS II.

Quis ex die Legati aut Fideicommissi cedente effectus sequatur.

Ex die Legati aut Fideicommissi cedente is effectus sequitur, ut si res per Vindicationem *relicta est, legatario acquiri videatur; si per* Damnationem *aut per Fideicommissum quid relictum est, ipsi deberi incipiat.*

Corollarium Primum.

CCLXXXI. *Si post diem Legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert Legatum* (3). *l.* 5. *ff. Quando dies Legat.* Ulp. lib. 20. ad Sabin.

Et tale transmittitur ad heredem, quale ipsi legatorio aut fideicommissario debebatur. Iisdem autem diebus (id est, iisdem pensionibus) heredi præstabitur Legatum, quibus legatario ipsi præstabatur. *d. l.* 5. § 6.

Corollarium Secundum.

CCLXXXII. *Prout legatarius die Legati cedente sui aut alieni juris est, ipsi aut ei in cujus tunc potestate est, Legatum acquiretur. Et* Si servus plurium sit, pro dominii portione relictum acquiret (4). *l.* 50. *ff. de Legatis* 1.° Ulp. lib. 24. ad Sabin.

Hinc idem Ulpianus ait : Si, quum dies Legati cedere inciperet, alieni quis juris est; deberi his Legatum quorum juri fuit subjectus. Et ideo si purum Legatum fuerit, et post diem Legati cedentem liber factus est; apud dominum Legatum relinquet. Sed si ususfructus fuerit legatus; licet post mortem testatoris, ante (5) aditam tamen hereditatem sui juris efficiatur, sibi Legatum acquirit. *sup. d. l.* 5. § *fin.*

Consonat Marcianus. Si Fideicommissum relictum fuerit servo alieno (6) sine libertate, et ad libertatem pervenerit (7); dicendum est, posse eum admitti ad capiendum. *l.* 114. § 10. *ff. de Legatis* 1.° lib. 8. instit.

CCLXXXIII. *Comprobatur adhuc Corollarium nostrum ex his quæ docet Julianus.* Servo legato Legatum datum est : si alienatus a testatore fuisset, Legatum ad emptorem pertinebit. *l.* 91. § 3. *ff. de Legatis* 1.° Julian. lib. 36. digest.

Et rursus. Si quis Stichum legaverit, et eumdem alienaverit vel manumiserit, deinde codicillis eidem Legatum dederit; Legatum vel manumisso vel emptori debebitur. *d. l.* 91. § 5.

(1) Ut inutiliter cedat : supra N. 72.

(2) Rubriano vel Dasumiano : infra lib. 40. *Tit. de Fideic. libert.*

(3) Hoc indubitatum est de Legato *Vindicationis.* Circa cæteras Legatorum species dubitatur, an, ut ad heredem transmittantur, requiratur præterea agnita esse. Hoc necessarium censent Aleander Jurisconsultus Forojuliensis in Comment. ad Institut. Caii lib. 2. tit. 5. necnon Heineccius *Tract. ad Legem Juliam et Papiam.* lib. 3. cap. 7. Nec enim ante nasci posse putat actionem Ex testamento; adeoque nec posse ante transmitti : et huc pertinere ait Heineccius hunc locum Pauli (*Sentent.* lib. 3. tit. 6.) *Post diem Legati cedentem, actio quæ inchoata non est, ad heredem non transmittitur.* Verum hanc sententiam manifeste refellit lex 16. § 1. ff. *Qui testam. fac poss.* ubi diserte dicitur personales actiones (Ex testamento) ignorantibus acquiri : unde sequitur eas posse transmitti. Quod igitur ait Paulus in loco laudato, eo sensu accipiendum ut, si ante legatarius decesserit, licet postea dies Legati cedat, inutiliter cedat : nec possit actio quæ in ejus persona inchoata non est, ad heredem transmitti. Imo (ut recte observat D. Schultingius) majus dubium poterat esse circa Legatum *Vindicationis;* an, antequam agnitum fuerit, possit ad heredem legatarii transmitti. Et ratio dubitandi esse poterat, quia videretur ex formula hujus Legati requiri aliquod factum legatarii, Vindicato-sumito. Ea de causa de eo genere Legati specialiter ait Paulus in eodem *Sententiarum* loco, illud, antequam agnitum fuerit transmitti; scilicet quia de ea Legati specie magis dubitari potuisset.

(4) Sibi quisque ex dominiis.

(5) Nam singulare est in usufructu ut adita demum hereditate cedat dies hujus Legati : supra N. 277.

(6) Proprio servo sine libertate inutiliter relinqueretur; nec ex post facto convalesceret Legatum : ut vid. supra N. 72.

(7) Scilicet ante diem Legati cedentem.

Idem ait. Duobus heredibus institutis, alteri Stichum legaverat, et eidem Sticho decem. Cum Stichus vivo testatore ad libertatem pervenisset, totum (1) Legatum ei debebitur. Nam in solidum constitisse causam Legati in ejus persona; hoc quoque argumento est, quod, si heres cui legatus fuerat, hereditatem non adisset, solidum ab altero herede consequi possit. *d. l.* 91. § 2.

Firmatur adhuc Corollarium nostrum ex his quæ docet Gaius. Si post mortem patris filio legetur, dubium non est quin mortuo patre ad filium pertineat Legatum: nec intersit an patri heres extiterit necne. *l.* 68. *ff. de Legatis* 1.º LIB. 18. AD ED. PROVINC.

Sed si servo (2) post mortem domini relictum Legatum est: si quidem in ea causa durabit (3), ad heredem domini pertineat; usque adeo ut idem Juris est, etsi testamento domini liber esse jussus fuerit. Ante enim cedit dies Legati, quam aliquis heres domino existat (4). Quo fit ut hereditati acquisitum Legatum, postea herede aliquo existente ad eum pertineat. Præterquam si Suus heres aliquis aut necessarius domino ex eo testamento factus erit: tunc enim, quia in unum concurrit ut et heres existat (5) et dies Legati cedat; probabilius dicitur ad ipsum potius cui relictum est pertinere Legatum, quam ad heredem ejus a quo libertatem consequitur. *d. l.* 68. § 1.

CCLXXXIV. *Ex his quæ diximus, observare est discrimen Legata inter et contractus.* Quæ Legata mortuis nobis ad heredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his quorum in potestate sumus, eodem casu acquirimus: aliter atque quod stipulati sumus. Nam et sub conditione stipulantes, omnimodo eis acquirimus; etiamsi liberatis nobis potestate domini conditio existat (6). *l.* 18. *de Reg. Jur.* POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

CCLXXXV. *Acquiritur quidem ipsi legatario Legatum, si die Legati cedente sui juris est: sed* Si dies Legati cesserit, deinde legatarius in jus alienum pervenit, ipsi potius debetur Legatum in cujus ipse jus pervenit. Transeunt enim cum eo quæ ei debebantur. Sed si sub conditione fuerit legatum, non transit; sed expectabit conditionem: eique acquiretur cujus juris erit, conditionis existentis tempore. Quod si sui juris fuerit eo tempore, sibi potius acquiret. *l.* 14. § *fin. ff. Quando dies Legat.* ULP. LIB. 24. AD SABIN.

SECTIO II.

De dominio rei legatæ quod ad Legatarium transit.

CCLXXXVI. Legatum (7) ita dominium rei legatarii facit, ut hereditas heredis res singulas. Quod eo pertinet ut, si pure res relicta sit, et legatarius non repudiaverit defuncti voluntatem; recta via dominium quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum heredis. *l.* 80. *ff. de Legatis* 2.º PAPIN. LIB. 1. DEFINITION.

Et quidem etiam ignoranti videtur ipsi acquisitum.

Hinc Si Titius cui Stichus legatus fuerat, antequam sciret ad se Legatum pertinere, decesserit; et eumdem Seio legaverit, et heres Titii Legatum non repudiaverit: Stichum Seius vindicabit. *l.* 81. § 6. *ff. de Legatis* 1.º JULIAN. LIB. 32. DIGEST.

Hinc et servitus prædialis legata, Non utendo *amittitur etiam ab ignorante (ut supra vid. lib. 8. Tit. Quemadm. serv. amitt. N. 18.) cum etiam ignoranti acquiratur.*

Jam vero ex regula quam statuimus dominium recta via ad legatarium pertinere, hæc sequuntur corollaria.

(1) Dubitari poterat an totum deberetur. Et, ut ratio dubitandi innotescat, observandum est quod, si testator statim atque testatus est mortuus esset, adeoque Stichum legatum manumisisset, et heres ex parte scriptus cui Stichum legavit hereditatem adiisset; hic heres habuisset Stichum partim jure hereditario, partim jure Legati. Cum autem servo pro parte hereditario Legatum relictum, inutile pro ea parte sit ex quorumdam sententia; Legatum decem Sticho relicto non constitisset pro parte ex qua Stichus hereditarius esset: nondum enim dum hæc scriberet Julianus, Rescriptum Divi Pii intervenerat quo definitum est ut si quod servo partim hereditario partim alterius Legatum esset relictum, totum quæreretur alteri domino hujus servi: de qua re vid. supra N. 76. l. 49. *AD L. Falcid.* Cum igitur ex illorum sententia Legatum decem Sticho relictum hoc casu pro parte non constitisset; videbatur quod nec eo casu quo Stichus a testatore manumissus est, possit pro illa parte consistere: quia regula Catoniana vetare videretur ne pro ea parte consistat, pro qua non constitisset si statim atque testatus est testator mortuus esset. Hæc ratio dubitandi. Contra statuitur totum Legatum Sticho manumisso deberi. Et ratio est quod regula Catoniana non possit opponi in hac specie. Nam etsi testator statim atque testatus est, mortuus esset; non continuo Legatum decem Sticho relictum pro parte fuisset infirmatum. Accidere enim poterat ut heres ea parte scriptus cui legatus erat Stichus, hereditatem repudiaret; et sic Stichum integrum jure Legati haberet (l. 17 et l. 18. ff. *de Legatis* 1.º supra N. 65.) et per eum tota decem potuisset acquirere.

(2) Alieno.

(3) Id est, non fuerit manumissus nec alienatus a domino.

(4) Legati enim quod post mortem domini ei servo relictum est, dies cedit statim a morte domini, adeoque antequam ei competat libertas a domino relicta: quæ nonnisi demum adita domini hereditate ei competere potest.

(5) Adeoque libertas ei servo competat.

(6) Scilicet in contractibus, tempus contractus inspicitur; contra in ultimis voluntatibus, tempus quo dies eorum cedit.

(7) Id est, quemadmodum titulus hereditatis recta via et citra traditionem, dominium rerum hereditariarum a defuncto in heredem transfert; ita et Legatum pure relictum recta via dominium rei legatæ a defuncto in legatarium transfert.

Corollarium Primum.

CCLXXXVII. *Agnito Legato infirmatur alienatio rei legatæ ab herede facta.*

Hinc Marcianus. Quædam sunt in quibus res dubia est; sed ex post facto retroducitur, et apparet quid actum est. Ut ecce: Si res legata fuerit, et deliberante legatario eam rem heres alii tradiderit. Nam si quidem voluerit legatarius habere Legatum, traditio nulla est; si vero repudiaverit, valet. Tantumdem est et si pecuniam hereditariam legatam (1) crediderit heres: nam si quidem non repudiaverit legatarius, alienam pecuniam credidit; si vero repudiaverit, suam pecuniam credidisse videtur. Quid ergo si consumpta fuerit pecunia? Utique idem erit ex eventu dicendum. *l.* 15. [*a*] *ff. de Reb. dub.* MARCIAN. LIB. 2. REGUL.

Corollarium Secundum.

CCLXXXVIII. Quum servus legatur; et ipsius servi status et omnium quæ personam ejus attingunt, in suspenso est. Nam si legatarius repulerit a se Legatum, nunquam ejus fuisse videbitur: si non repulerit; ex die aditæ hereditatis (2), ejus intelligetur. Secundum hanc regulam; et de jure eorum quæ per traditionem servus acceperit, aut stipulatus fuerit, deque his quæ legata ei vel donata fuerunt statuetur: ut vel heredis vel legatarii servus singula gessisse existimetur. *l.* 86. § 2. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 34. DIGEST.

Interim autem Quod servus legatus ante aditam hereditatem acquisivit, hereditati acquirit (3). *l.* 38. *ff. de Legatis* 2.° JAVOL. LIB. 2. EX CASSIO.

Corollarium Tertium.

CCLXXXIX. Si servus legatus, ante aditam hereditatem rem heredis futuri subtraxerit; poterit is cum legatario qui Legatum agnoverit, Furti agere (4). *l.* 40. *ff. de Noxal. act.* JULIAN. LIB. 22. DIGEST.

Obiter nota. Sed si idem servus hereditariam rem subtraxerit, Furti actio cessabit: quia hujusmodi rerum furtum non (5) fit. Ad exhibendum autem actio competit. *d. l.* 40. § *sed si.*

Pariter Neratius. A Titio herede homo Seio legatus, ante aditam hereditatem Titio furtum fecit. Si adita hereditate Seius Legatum ad se pertinere voluerit; Furti, ejus servi nomine aget cum eo Titius: quia neque tunc quum faceret furtum, ejus fuit; et (ut maxime quis existimet, si servus esse cœperit ejus cui furtum fecerit, tolli Furti actionem; ut, nec si alienatus sit, agi possit eo nomine) ne post aditam quidem hereditatem Titii factus est: quia ea quæ legantur, recta via, ab eo qui legavit, ad eum cui legata sunt, transeunt. *l.* 64. [*b*] *ff. de Furt.* NERAT. LIB. 1. MEMBRAN.

Corollarium Quartum.

CCXC. *Per aditionem hereditatis nulla fit confusio servitutum quas fundus legatus personæ heredis aut ejus prædiis debebat; nec vice versa.*

Igitur Si pure proprietas legata erit; ea ad legatarium perveniet: quamvis fructuarius (6) heres sit institutus. *l.* 4. *ff. de Usu et usufr. leg.* ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Corollarium Quintum.

CCXCI. *Dominium rei legatæ ad legatarium transit cum eadem demum causa qua apud testatorem fuit.* Nam Absurdum est plus juris habere eum cui legatus sit fundus, quam heredem aut ipsum testatorem si viveret. *l.* 160. [*c*] § 2. *de Reg. Jur.* ULP. LIB. 76. AD ED.

CCXCII. *Regula quam statuimus circa dominium rei pure legatæ, tunc obtinebat quum* per Vindicationem *legatum erat. Secus si* per Damnationem: *rei enim ita legatæ dominium ad heredem perveniebat ipsa aditione hereditatis, et ab herede demum per traditionem ad legatarium transibat.*

Sed et quum per Vindicationem *legatum est; ita demum recta via dominium ad legatarium transit, si Legatum pure relictum sit. Quod si sub conditione; dominium rei legatæ interim fit heredis: demum autem conditione existente, legatario quæritur.*

Hinc pendente Legati conditione, quod ex re legata nascitur, quæritur heredi, non legatario: ut Proculus docet in specie sequenti.

a Licinnius-Lucusta Proculo suo salutem. Cum

(1) Puta, si quis legaverit pecuniam *Quæ in arca est.*

[*a*] *Alias* 16.

(2) Dices: Imo ex die mortis testatoris. Solve: Per fictionem quidem, quoad transmissionis effectum, dies aditæ hereditatis retro trahitur ad diem mortis; et sic Legatum censetur per fictionem quæsitum a die mortis, quoad hunc scilicet transmissionis effectum. Revera autem demum ex die aditæ hereditatis dominium quod ante jacentis hereditatis fuit, legatario quæritur.

(3) Ita tamen (ait Glossa) ut hoc legatario restitui debeat.

(4) Diversum certe obtineret, si dominium recta via ad legatarium non transiret. Nam fore in potestatem heredis cui actio *Furti* competebat deveniente, Furti actio extingueretur: ut vid. supra lib. 9. Tit. *de Noxal. act.* N. 5.

(5) Vid. infra lib. 47. Tit. *de Furtis.*

[*b*] *Alias* 66.

(6) Nulla enim fit confusio servitutis *Ususfructus* quam fundus legatus debebat; cum ne momento quidem hic fundus fuerit heredi acquisitus sed recta via ad legatarium transierit.

[*c*] *Alias* 120.

» faciat (1) conditionem in releganda dote, ut si » mallet uxor mancipia quæ in dotem dederit, » quam pecuniam (2) numeratam recipere; si ea » mancipia uxor malit, numquid etiam ea man- » cipia quæ postea (3) ex his mancipiis nata sunt, » uxori debeantur, quæro »? Proculus Lucustæ suo salutem. Si uxor mallet mancipia quam dotem accipere; ipsa mancipia quæ æstimata in dotem dedit, non etiam partus mancipiorum ei debebuntur. *l.* 48. *ff. de Legatis* 2.° PROCUL. LIB 8. EPISTOL.

CCXCIII. *Pendente quidem Legati conditione, res legata est interim heredis; verum existente, conditione acquiritur ipso Jure legatario quamvis heres interim eam alienasset.*

Hinc Si servum sub conditione legatum heres alienaverit, deinde conditio extiterit; potest nihilominus a legatario vindicari; nec extinguitur Legatum. *l.* 69. § 1. *ff. de Legatis* 1.° GAIUS LIB. 2. DE LEGATIS AD EDICTUM PRÆTORIS.

Item Si fundum sub conditione legatum heres, pendente conditione, sub alia conditione alii legasset; et post existentem conditionem quæ priore testamento proposita fuisset; tunc ea conditio sub qua heres legaverat extitisset: dominium a priore legatario non discedit. *l.* 81. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 32. DIGEST.

Et alibi rursus. Si fundum a testatore sub conditione legatum heres alii pendente conditione legavit; post existentem conditionem quæ priori testamento præposita fuerat, neque proprietas a priori legatario recedit; nec locum religiosum in eo fundo heres facere, nec servitutem imponere poterit: sed et imposita (4) servitus finietur (5) existente conditione. *l.* 105. *ff. de Condit. et demonstr.* POMPON. LIB. 5. EPISTOL.

Quocirca notandum quod heres, non solum erga extraneum sed etiam erga ipsum legatarium pendente Legati conditione disponendo, non possit causam Legati tollere.

Hinc Si mihi Sempronius a Titio herede legaverit, Titiusque mihi sub eadem conditione eamdem rem legaverit; existente conditione, capiam Legatum ex testamento Sempronii. *l.* 100. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 77. DIGEST.

CCXCIV. *Jure novo, cum Justinianus sustulerit discrimen quod erat inter Legatum* Vindicationis *et Legatum* Damnationis, *et exæquaverit Legatis Fideicommissa; quæcumque diximus obtinere circa translationem dominii rei* per Vindicationem *relictæ obtinent et quum* per Damnationem *et quum per Fideicommissum relictum est; ita ut dominium aut statim transeat aut existente demum conditione, prout pure aut sub conditione res relicta est.*

Quod nimirum intelligendum est, in iis legatis quæ in certo corpore consistunt. Nam si non certum corpus, sed quantitas relicta sit; satis patet, his quæ de dominii rei legatæ translatione et de ejusdem rei Vindicatione diximus locum esse non posse; cum certum corpus esse debeat cujus dominium transfertur, et per rerum naturam nonnisi in certa corpora Vindicatio cadere possit: unde Paulus in l. 6. ff. de Rei Vind. *ait:* IN *Rei vindicatione, appellationem* REI *non genus sed speciem significare. Idque obtinere debet, etiam confusis a Justiniano legatorum formulis.*

SECTIO III.

De actionibus quæ Legatariis et Fideicommissariis competunt.

CCXCV. Vindicationis Legatum, post mortem testatoris, statim legatarius non expectato herede sibi præsumunt: quam (6) si præsumpserit, nec pro præsumpto Legato ab herede potest calumniam sustinere. CAI. INSTIT. *lib.* 2. *tit.* 5. § 1.

Ita quidem mero Jure Civili. Prætor autem heredi satisdare Legatorum nomine parato dat Interdictum QUOD LEGATORUM, (*de quo infra lib.* 43. *Tit.* Quod Legator.) *quo possessionem a legatario recipiat.*

CCXCVI. *Legatario autem adversus heredem competunt; in Legato quidem* Vindicationis, *tum actio* IN REM, *utpote rei legatæ domino facto; tum actio* In personam EX TESTAMENTO, *cum heres adeundo ad præstationem Legatorum se obligasse videatur.*

Cæterum Variis actionibus Legatorum simul legatarius uti non potest; quia Legatum datum, in partes dividi non potest. Non enim ea mente datum est legatariis, pluribus actionibus uti; sed ut laxior eis agendi facultas sit, ex una interim (quæ fuerat electa) Legatum petere. *l.* 76. § 8. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

Quod Si is qui legatum fuerat, antequam constitueret qua actione uti vellet, decessit duobus heredibus relictis; Legatum accipere simul venientes; nisi consenserint, non possunt. Quare, quandiu alter rem Vindicare vult, alter In personam agere non potest. Sed si consenserint, rem communiter habebunt. Consentire autem vel sua sponte debent, vel judice imminente. *l.* 84. § *fin. ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 33. DIGEST.

(1) Puta dixit: *Lego mancipia, si uxor malit ea quam pecuniam quæ ei dotis nomine debetur.* Non est Legatum alternativum, mancipiorum, aut pecuniæ, pure relictum; sed est Legatum mancipiorum duntaxat relictum sub conditione *si malit ea.* Facit lex 65. § 1. ff. *de Legatis* 1.° infra Tit. *de Condit. et demonstr.*

(2) Pretium scilicet quo æstimata in dotem data sunt.

(3) *Posteas* cilicet quam testator mortuus est; donec uxor declaraverit se ea mancipia malle quam dotem.

(4) Ante existentem conditionem imposita.

(5) Supra lib. 8. Tit. *Quemadm. servit. amitt.* N. 6.

(6) *Quam* vindicationem.

In Legato Sinendi modo *utraque etiam actio competebat* (1) : *in Legatis* per Damnotiooem *relictis, Jure Pandectarum sola actio* EX TESTAMENTO.

His autem actionibus opus non est, quum res est penes eum cui relicta est ; cum hoc casu sufficiat exceptio de qua infra Sect. 5.

Neque etiam quando per Præceptioneю *alicui ex heredibus relictum est ; qui eo casu habet judicium* Familiæ erciscundæ : *supra. N.* 65.

CCXCVII. *Quod attinet ad Fideicommissa ; nullo Juris vinculo continebantur, sed tantum pudore et fide ejus qui rogatus erat ; donec Augustus primus, quarumdam personarum gratia motus, jussit Consulibus auctoritatem suam interponere. Instit. Tit.* de Fideicomm. heredit. § 1.

Postea Claudius « JURISDICTIONEM *de Fideicommissis quotannis et tantum in Urbe Magistratibus delegari solitam : in perpetuum, atque etiam per provincias Potestatibus, demandavit* ». Sueton. *in* CLAUDIO, *n.* 23.

Quinetiam Claudius ea de re duos proprios Prætores creavit ; quorum unum postea Imperator Titus detraxit : supra lib. 1. *Tit.* Orig. Jur. *N.* 22.

Igitur Jure Pandectarum, ut ait Ulpianus : Fideicommissa non per formulam (2) petuotur, ut Legata ; sed cognitio est Romæ quidem Consulum aut Prætoris qui Fideicommissarius vocatur (3), in proviociis vero Præsidum proviociarum. ULP. FRAGM. *tit.* 25. § 11.

Hinc Paulus :

Jus omne Fideicommissi, non io Viodicatione, sed io petitiooe (4) cousistit. PAUL. SENT. *lib.* 4. *Tit. de Fideicomm.* § *fin.*

CCXCVIII. *Cum Jure Justinianeo Legata invicem, et Legatis Fideicommissa exæquata sint ; quocumque titulo Legati aut etiam Fideicommissi res relicta sit ; duplex actio competere potest ;* Rei viodicatio, *et actio* Ex testamento. *Præterea* Hypothecariam *Justinianus introduxit ; testatorisque res legatariis et fideicommissariis voluit pignori esse subjectas ; et* In tantum Hypothecaria unumquemque cooveniri, in quaotom persooalis actio adversus eum competit. *l.* 1. *Cod. Commun. de Legatis.*

Jam vero de his actionibus sigillatim agendum. Sed cum circa actionem IN REM *et circa* HYPOTHECARIAM *nihil hic specialiter observandum veniat ; circa* PERSONALEM *duntaxat actionem quæremus* 1.° *Quibus competat, et adversus quos ;* 2.° *Quum plures hac actione tenentur ; pro qua quisque parte teneatur.*

Quæcumque autem dicemus de actione Personali, trahi poterunt et ad extraordinariam quæ Jure Pandectarum vigebat Fideicommissorum persecutionem.

ARTICULUS I.

Quibus actio Ex testamento *competat, et adversus quos.*

§ 1. *Quibus competat.*

CCXCIX. *Patet actionem* Ex testameoto *competere ei cui Legatum relictum est, scilicet si sui juris esset quum dies Legati cessit ; sin competere ei in cujus potestate tunc erat, et cui (ut supra vid.) Legatum quæsivit.*

Quum legatarius ipse rem pecuniamve legatam aliis restituere rogatus est ; non solum ipsi, sed etiam fideicommissariis celeritate conjungendarum actionum hæc actio competit.

Hoc autem casu : Certam pecuoiam legatam, si et legatarius et substituti (5) legatarii peterent, et heres solvere paratus sit : si ambo defendere heredem parati sint : eligere debet heres cui solvat ut ab eo defeodator ; et, si oeutrius manifesta calumnia videatur, ei potius solvendum cui primum Legatom est. *l.* 8. § 4. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 9. AD PLAUT.

CCC. *Ei quem testator ultimæ suæ voluntatis executorem fecit, hæc actio non competit. Hinc Scævola.* Mævia duos filios heredes reliquerat, et eodem testamento ita cavit : « FIDEI autem heredum meorum committo uti omnis substantia mea sit pro deposito sine usuris apud Gaiom-Seium et Lucium-Titium (quos etiam, si licuisset, curatores substantiæ meæ dedissem remotis aliis) ut hi restituant nepotibus meis, prout quis eorum ad aonos viginti-quinque pervenerit pro portione ; vel si uous, ei omnem ». Quæsitum est, an Fideicommissum præstari a scriptis heredibus Lucio-Titio et Seio debeat ? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, Lucium-Titium, item Gaium-Seium, Fideicommissum petere non posse. *l.* 78. § 1. *ff. Ad SC. Trebell.* SCÆVOLA LIB. 21. DIGEST.

Hæc regula exceptionem patitur in Legato Alimentorum : *infra lib.* 34. *Tit.* de Aliment. leg.

Executori quidem hæc actio non competit : cæterum si testator pecuniam apud eum deponi jussit, heres ei recte solvit : ut videb. infra Sect. seq. § 3. *N.* 320.

(1) Ex his quæ de hac Legati specie ex Caio retulimus supra N. 2. coustat huno legatarium babuisse *Vindicationem*. Male autem concludas non babuisse actionem *Ex testamento*, ex eo quod idem Caius d. loco observet io hoc Legato heredem non juberi rem tradere : noo enim magis jubetur in formula Legati *per Vindicationem*. Præterea Theophilus diserte docet actionem *Ex testamento* huic competiisse.

(2) Id est, non per actionem ordinariam ; sed ea de re coguitio extraordinaria habetur.

(3) De his usque ad certam summam Prætor Fideicommissarius cognoscebat : si eam summam excederent, notio erat Consulum ; ut liquet ex Quintil. *Instit. orat.* lib. 3. cap. 6. item Cujacio *Observ. II.* 34.

(4) Id est, io persecutione extraordinaria.

(5) Id est, illi quibus legatarius restituere rogatus est.

§ 2. *Qui teneantur actione* Ex testamento.

CCCI. *Hæc actio competit adversus heredem.*

Et quidem Quamvis heres institutus hæreditatem vendiderit, tamen (1) Legata et Fideicommissa ab eo peti possunt; et quod eo nomine datum fuerit; venditor ab emptore vel fidejussoribus ejus petere poterit. *l.* 2. *Cod. de Legatis.* Severus et Antonin.

CCCII. *Item tenentur actione* Ex testamento *omnes heredes a quibus relictum est; quamvis testator unum ex illis rem legatam præcipere, legatarioque præstare jusserit.*

Hinc Africanus; Si a pluribus heredibus legata sint, eaque unus ex his præcipere jubeatur et præstare: in potestate eorum quibus sit legatum, debere eos ait utrumne a singulis heredibus petere velint, an ab eo qui præcipere sit jussus. Itaque eum qui præcipere jussus est cavere debere coheredibus indemnes eos præstari. *l.* 107. *ff. de Legatis* 1.° lib. 2. quæst.

CCCIII. *Hæc ita quum ab omnibus heredibus legatum est. Quod si quosdam excepit testator, illi non tenebuntur quos excepit: item si a quibusdam nominatim reliquit, illi soli quos nominavit tenebuntur.*

Nominatim legatum accipiendum est, quod a quo (2) legatum sit intelligitur; licet nomen pronunciatum non sit. *l.* 90. *ff. de Legatis* 3.° Paul. lib. 7. ad leg. Jul. et Pap.

Nota, Si quis heredes instituerit et ita legaverit: Quisquis mihi Gallicanarum rerum heres erit, damnas esto dare; ab omnibus heredibus videri legatum, quoniam ad omnes eæ res Gallicanæ pertinent. *l.* 4. § 1. *ff. de Legatis* 1.° Ulp. lib. 5. ad Sabin.

Adeo autem is duntaxat a quo relictum est, hac actione tenetur; ut ante Constitutionem Divi Severi, herede a quo relictum erat hæreditatem non adeunte, substitutus vel coheres ad quem pars ex qua scriptus erat perveniebat, Legatis et Fideicommissis ab eo relictis non teneretur.

Hinc Celsus qui ante tempora D. Severi scribebat: Si filio heredi pars ejus a quo nominatim legatum est, accrescit; non præstabit Legatum quod Jure antiquo (3) capit. *l.* 29. § *fin. ff. de Legatis* 2.° Celsus lib. 36. digest.

Nam Quod alicujus heredis nominatim fidei committitur, potest videri dita demum dari voluisse si ille extitisset heres. *d. l.* 29. § 1.

Fisci hac in re deterior causa, quam substituti aut coheredis. Ita enim Julianus qui ante Divi Severi tempora extitit: Quotiens Lege Julia bona vacantia (4) ad fiscum (5) pertinent; et Legata et Fideicommissa præstantur, quæ præstare cogeretur heres a quo relicta (6) erant. *l.* 96. § 1. *ff. de Legatis* 1.° Julian. lib. 39. digest.

CCCIV. *Ex Constitutione autem Severi; etiam coheres qui ex Jure antiquo accrescendi, in partem coheredis deficientis succedit, et substitutus qui ex substitutione succedit, in onus Legatorum ac Fideicommissorum succedunt.*

Hinc Papinianus. Quum pater Fideicommissum prædiorum ex testamento matris filiæ deberet, eamdem pro parte ita heredem instituit ut hereditatem Fideicommisso compensaret; eademque prædia filio exheredato dari voluit. Quanquam filia patris hereditatem suscipere noluisset; Fideicommissum tamen ab heredibus esse filio præstandum, ad quos hereditatis portio quam accepit filia redierat (7), placuit. Quod si alium filiæ substituisset, cum oportere Filio Fideicommissum reddere. *l.* 77. § 7. *ff. de Legatis* 2.° lib. 8. respons.

(1) Nam quamvis vendiderit hereditatem, manet tamen ipse heres. Jus enim heredis inheret personæ; et qui semel heres est, non potest desinere esse heres.

(2) Heineccius censet hanc legem huc non pertinere; sed in ea quæri quando palam relictum incapaci videatur, et non tacite. Quapropter textum ita emendat ut, pro a *quo* legatur *quoi*; id est, cui. Ex legis inscriptione *Ad Leg. Jul. et Pap.* suam ducit conjecturam. Nos vulgatam lectionem et vulgatum legis intellectum secuti sumus.

(3) Id est Jure quod ante Leges Caducarias obtinebat, et quod erga certas personas etiam Jure Pandectarum quo Leges Caducariæ vigebant observabatur: ut videb. infra Part. 5. Sensus igitur est: coheres qui (cum sit ex numero personarum erga quas Leges Caducariæ locum non habent) jure accrescendi partem coheredis sui deficientis capit, non tenetur præstare Legatum quod ab eo coherede relictum erat.

(4) Cujacius (Comment. ad *Julian.* ad h. l.) interpretatur *bona* ejus qui sine successore tam testamentario quam ab intestato decedebat. Scilicet nullo successore existente fiscus, quum hæc bona agnoscit, vicem sustinet sive heredis scripti, sive legitimi a quo Legata aut Fideicommissa relicta sunt. Ita Cujacius. Sed mihi persuadere non possum, deberi Legata ab eo relicta qui sine ullo successore decedit: Nemine enim ex scriptis heredibus hereditatem adeunte, destituitur et corruit testamentum; adeoque et Legata quæ Jure Digestorum nonnisi testamento relinqui possunt, corruunt. Heineccius hic *bona vacantia* putat potius intelligenda partem hereditatis ex qua quis scriptus est, et quæ post apertas tabulas deficit; puta, moriente illo post apertas tabulas antequam adeat. Ut enim ea quæ ante apertas tabulas deficiunt, dicuntur *Caduca*; ita hæc alio nomine *Vacantia* dicuntur: ut ostendit Heineccius *Ad Leg. Jul. Pap.* lib. 3. cap. 7. §. 4 Hanc Heineccii sententiam refellemus infra Part. 5. et ostendemus fisco locum non esse, in ultimis voluntatibus quæ demum post apertas tabulas deficiunt. Ego putarem *bona vacantia* hic dici quæ et *Ereptitia* dicuntur: cum enim indignitas heredis aut legatarii apud ipsos ea remanere non sinat, videntur vacantia; et ut talia, Lex ea fisco assignat. Vel etiam ipsa Caduca hic *Vacantium bonorum* appellatione intelligere potuit Julianus: quæ enim *Caduca* sunt, *Vacantia* sunt.

(5) *Fiscum* hic Tribonianus reposuit pro *Ærarium*. Demum enim ex Constitutione Antonini - Caracallæ, Caduca fisco cesserunt; et Julianus ante Caracallam scribebat.

(6) Actio igitur *Ex testamento* quam legatarii habuissent adversus heredem a quo Legata relicta erant, adversus fiscum qui in ejus heredis partem successit competet.

(7) Scilicet a coheredibus quibus hæc pars hereditatis quam filia repudiaverat, accreverat.

Similiter Paulus. Si testator dari quid jussisset aut opus fieri, aut munus dari; pro portione sua eos præstare quibus pars hereditatis accresceret, æque atque cætera Legata placet. *l.* 49. § *fin. ff. de Legatis* 2.° Paul. lib. 5. ad leg. Jul. et Pap.

Hoc obtinet etiam inter coheredes legitimos. Hinc Julianum ita emendat Ulpianus. Julianus quidem ait; si alter ex legitimis heredibus repudiasset portionem, cum essent ab eo Fideicommissa relicta; coheredem ejus non esse cogendum Fideicommissa præstare: portionem enim ad coheredem sine onere pertinere. Sed post Rescriptum Severi quo Fideicommissa ab instituto relicta a substitutis debentur, et hic quasi substitutus cum suo onere consequetur accrescentem portionem. *l.* 61. § 1. *ff. de Legatis* 2.° Ulp. lib. 18. ad leg. Jul. et Pap.

Observa. Licet Imperator noster cum patre rescripserit, videri voluntate testatoris repetita a substituto quæ ab instituto fuerant relicta; tamen hoc ita erit accipiendum, si non fuit evidens diversa voluntas: quæ ex multis colligetur, an quis ab herede Legatum vel Fideicommissum relictum noluerit a substituto deberi. Quid enim si aliam rem reliquit a substituto ei fideicommissario vel legatario, quam ab instituto non reliquerat? Vel quid si certa causa fuit cur ab instituto reliquerat, quæ in substituto cessaret? Vel quid si substituit ex parte fideicommissarium, cui ab instituto reliquerat Fideicommissum? In obscura igitur voluntate locum habere Rescriptum dicendum est. *l.* 74. *ff. de Legatis* 1.° Ulp. lib. 4. disput.

In specie sequenti dubitatum est an Constitutio Severi deberet obtinere: et placuit obtinere debere. Species talis est.

Si primo et secundo et tertio heredibus institutis sic Legata dentur: « Si mihi primus heres » non erit, secundus Titio decem dato; si se» cundus mihi heres non erit, primus Seio fundum » Tusculanum dato »: utrisque omittentibus hereditatem, primo et secundo; quærebatur, substituti quos eis dederat, an (1) et cui Legata præstare debent? Ab utroque substituto Legata debentur. *l.* 82. § 1. *ff. de Legatis* 2.° Paul. lib. 20. quæst.

CCCV. *Regulariter quidem substitutus tenetur Legatis ab instituto relictis. Contra* Quoties principali loco heres institutus testatori succedit, Legata seu Fideicommissa a substituto data posci jure non possunt. *l.* 13. *Cod. de Fideicomm.* Philippus.

Illud certe indubitate dicitur: Si quis intestatus decedens, ab eo qui primo gradu ei succedere potuit Fideicommissum reliquerit; si illo repudiante ad sequentem gradum devoluta sit successio, eum Fideicommissum non (2) debere. Et ita Imperator noster rescripsit. *l.* 1. § 9. *ff. de Legatis* 3.° Ulp. lib. 1 Fideicomm.

Sed et si a patrono sit relictum, et aliquis ex liberis ejus mortuo [eo] admissus sit ad Bonorum possessionem; idem erit dicendum. *d. l.* 1. § 10.

CCCVI. *Vidimus qui actione* Ex testamento *teneantur. Potest teneri pariter eorum personarum heredes.*

Igitur V. G. Quod a legatario petitum erat ut alii restitueret; si legatarius decedat, heres quoque ejus id quod legatum est præstare debebit. *l.* 32. § 4. *ff. de Legatis* 2.° Modest. lib. 9. regul.

Et quidem hoc obtinet, etsi nominatim quis gravatus sit.

Hinc Scævola, Alimenta et vestiaria libertis suis dedit. Quæsitum est an, quia nominatim a Moderato uno ex heredibus dari jussit testator, solus Moderatus debeat: non etiam post mortem Moderati, heredes ejus? Respondit, et heredes teneri. *l.* 16. *ff. de Aliment. leg.* lib. 18. digest.

ARTICULUS II.

Pro quibus partibus tenentur hac actione plures heredes, aliæve personæ.

CCCVII. Modestinus libro nono Responsorum respondit: Legatorum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit; nec pro his qui solvendo non sunt, onerari coheredes oportet. *l.* 33. *ff. de Legatis* 2.°

Et quidem Si fundus ab omnibus heredibus legatus sit, qui unius heredis esset: is quidem cujus fundus esset, non amplius quam partem suam præstabit; cæteri in reliquas partes tenebuntur. *l.* 86. § 3. *ff. de Legatis* 1.° Julian. lib. 34. digest.

(1) Ratio dubitandi erat quod quodammodo videretur voluisse testator alterutrum duntaxat Legatum præstari.

(2) Videtur tamen eadem ratio præsumendi voluisse testatorem ut, ad quemcumque heredum gradum perveniret hereditas, deberentur ea quæ a priore gradu reliquit. Qua ratione motus Ant. Faber negationem detrahendam censuit. Similis est emendatio Duysemæ; qui, pro *non debere*, legit *non tenere*: eo sensu ut secundus gradus non debeat retinere Fideicommissum, sed illud præstare teneatur tanquam tacite repetitum. D. Vander-Water in hac phrasi Eum *Fideicommissum non debere*, putat Eum referri ad priorem gradum qui repudiavit. Verum adeo indubitatum est hunc qui repudiavit, non debere; ut de ea re non fuisset consultus Imperator. D. Kellinghusen censet non hic agi de Fideicommisso singulari; nec quæri an relicta a priori gradu, tacite repetita videantur a sequentibus; sed agi de Fideicommisso hereditatis: et hujus legis sententiam esse ut prior gradus, qui priusquam repudiaret, poterat cogi adire ad præstandum Fideicommissum, omnino, postquam repudiavit, ab eo liberetur; nec possit cogi adire, cum sit alter gradus qui cogi possit. Sed hanc interpretationem acutissimi viri, pati non videtur § sequens: qui de patrono, et in ejus defectum de liberis patroni intestato liberto succedentibus agit. Cum autem is § superiori cohæreat per hæc verba *Idem erit dicendum*; sequitur non hic quæri posse, an prior heredum gradus possit cogi adire. In successione enim intestati huic quæstioni locus non est.

CCCVIII. *Hæc regula, ex Neratii sententia exceptionem patitur; quum heredes quos damnavit testator, propriis ipsorum nominibus appellavit. Ita ille*: Si heredes nominatim enumerati dare quid damnati sunt, propius est ut viriles partes debeant; quia personarum enumeratio hunc effectum habet ut exæquentur in Legato præstando, qui, si nominati non essent, hereditarias partes debituri essent. *l.* 124. *ff. de Legatis* 1.° Neratius lib. 5. membran.

Pomponius autem ait: Si pars heredum nominata sit in legando, viriles partes heredes debent; si vero omnes, hereditarias (1). *l.* 54. § *fin. ff. de Legatis* 1.° Pompon. lib. 8. ad Sabin.

Et ita quidem Neratius et Pomponius. Contra Sabinus et Cassius quorum sententiam Paulus refert et probat, indistincte censent heredes pro hereditaria parte Legata debere; etiam eo casu quo nominati essent propriis nominibus.

Ita enim Paulus. Sive (2) a certis personis heredum nominatim legatum esset, sive ab omnibus excepto aliquo; Atilicinus, Sabinus, Cassius, pro hereditariis partibus totum eos Legatum debituros aiunt: quia hereditas eos obligat. Idem est quum omnes heredes nominantur. *l.* 17. *ff. de Duob. reis.* Paul. lib. 8. ad Plaut.

CCCIX. *Interdum plures a quibus relictum est, tenentur in solidum.*

Et 1.° *quum in onere per disjunctivam conjuncti sunt. V. G.* Ille aut ille heres Seio centum dato: potest Seius ab utro velit petere. *l.* 25. *ff. de Legatis* 3.° Paul. lib. 1. ad Nerat.

Hinc Si ita scriptum sit, Lucius-Titius heres meus, AUT Mævius heres meus, decem Seio dato: cum utro velit Seius aget; ut, si cum uno actum sit et solutum, alter liberetur, quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent. Quid ergo si ab altero partem petierit? Liberum ei erit ab alterutro reliquum petere. Idem erit et si alter partem solverit. *l.* 8. § 1. *ff. de Legatis* 1.° Pompon. lib. 2. ad Sabin.

CCCX. *Quoquomodo heredes gravati sint; in solidum teneutur, si id quod legatum est divisionem non recipiat.*

Igitur Si in opere civitatis faciendo aliquid relictum sit, unumquemque heredem in solidum teneri (3) Divus Marcus et Lucius-Verus Proculæ rescripserunt. Tempus tamen coheredi præstituerunt intra quod mittat ad opus faciendum: post quod solam Proculam voluerunt facere, imputaturum coheredi sumptum pro parte ejus. *l.* 11. § 23. *ff. de Legatis* 3.° Ulp. lib. 2. ad Fideicomm.

Ergo et in statua et in servitute, cæterisque quæ divisionem non recipiunt, idem Divus Marcus rescripsit. *d. l.* 11. § 24.

Hinc. V. G. Quum a pluribus heredibus institutis via legata est; quia partem non recipit, singuli heredes in solidum conveniuntur: quia et uno ex heredibus adeunte vindicari potest. *l. fin. ff. de Servit. leg.* Paul. lib. 21. quæst.

CCCXI. *Extra hos casus; qui gravati sunt, viriles duntaxat aut hereditarias partes singuli debent. Et quidem pro his qui solvendo non essent, alii non onerantur (supra N. 307): verum qui utiliter gravati sunt, onerantur pro eo a quo inutiliter esset relictum.*

V. G. Lucius-Titius et Gaius-Seius Publio-Mævio decem dare damnas sunto. Gaius-Seius heres non extitit. Sabinus ait, Titium solum Legatum debiturum: uam Seium pro non scripto habendum esse. Hæc sententia vera est; hoc est, Titius tota decem debebit. *l.* 122. § 1. *ff. de Legatis* 1.° Paul. lib. 3. regul.

Similiter Pomponius. Heres, adjecto ei nomine cujusdam qui heres non sit, dare damnatus, totum Legatum debet. Nam et si duos ex heredibus suis nominatim quis damnasset, et alter hereditatem non adisset: qui adisset, totum deberet; si pars ejus qui non adisset, ad eum qui adisset, pervenerit. *l.* 16. § 1. *ff. de Legatis* 1.° Paul. lib. 5. ad Sabin.

SECTIO IV.

De Legatorum Fideicommissorumve præstatione.

Vel res vel factum in ultimam voluntatem deductum est.

ARTICULUS I.

Quid præstandum sit quum res relicta est.

Regulariter ipsa præstari debet.

Videndum autem 1.° *Quid sit præstare rem legatam;* 2°. *Qualis præstanda sit, et ad legatarium spectet incrementum vel detrimentum quod circa eam contingit;* 3.° *Cui, et ubi præstanda sit;* 4.° *Quando præstari debeat; et ex quibus causis præstatio differatur;* 5.° *Quæ hujus rei præstationi accedere debeant necne;* 6.° *Quibus casibus res legata ipsa præstanda non veniat, et quid ejus rei vice his casibus præstandum sit.*

(1) Neratius indistincte docuerat, heredes teneri pro virili quum nominati sunt in legando. Igitur ex ejus sententia hoc obtinet, sive pars heredum duntaxat damnata sit, sive omnes damnati sint; modo propriis nominibus in legando sint appellati. Pomponius autem videtur limitare sententiam Neratii, ut tunc demum obtineat quum pars heredum nominata est, non vero si omnes.

(2) In his Jurisconsultis conciliandis laborant interpretes. Varias eorum conciliandorum rationes vid. apud Balduinum *ad Leg. XII. Tab.* cap. 32. Pacium *lib.* 8. *cap.* 91. Bachovium, *in Not. ad Treutler.* vol. 2. disput. XI. Thes. 7. et apud alios. Nulla plene satisfacit.

(3) Ita, quum damnati sunt ut opus facerent. Secus, si damnati essent ut pecuniam ad opus faciendum darent. Gothofr. ad h. l.

§ 1. *Quid sit præstare rem legatam.*

Rem legatam præstare, est in vacuam ejus possessionem legatarium inducere.

Corollarium Primum.

CCCXII. Si res obligata creditori cujus causam testator non ignorat, per Damnationem legata sit, luitio ad heredis sollicitudinem spectat. PAUL. SENT. *lib.* 3. *Tit. de Legatis* § 8.

Pariter Ulpianus. Si res obligata per Fideicommissum fuerit relicta: si quidem scit eam testator obligatam, ab herede luenda est, nisi animo alio fuerit: si nesciat, a Fideicommissario; nisi si vel hanc vel aliam rem relicturus fuisset (1) si scisset obligatam, vel potest (2) aliquid esse superfluum ex soluto ære alieno.

Quod si testator eo animo fuit ut, quanquam liberandorum prædiorum onus ad heredes suos pertinere voluerit (3), non tamen aperte utique de his liberandis senserit: poterit fideicommissarius per Doli exceptionem a creditoribus qui Hypothecaria secum agereot, consequi ut actiones (4) sibi exhibereotur. Quod quanquam suo tempore (5) non fecerit; tamen per jurisdictionem (6) Præsidis provinciæ id ei præstabitur. *l.* 57. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 33. AD SABIN.

His quæ de re legata quæ obligata invenitur diximus: consonat quod rescribit Alexander. Prædia obligata per Legatum vel Fideicommissum relicta heres luere debet, maxime quum testator conditionem eorum non ignoravit; aut si scisset, legaturus tibi aliud (quod non minus esset) fuisset. Si vero a creditore distracta sunt, pretium heres exsolvere cogitur; nisi contraria defuncti voluntas ab herede ostendatur. *l.* 6. *Cod. de Fideicomm.*

Quid si ipsi legatario res legata obligata erat? Hoc casu docet Paulus, Creditorem cui res pignoris jure obligata a debitore legata esset, non prohiberi pecuniam creditam petere; si voluntas testatoris compensare volentis evidenter non ostenderetur. *l.* 85. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 4. RESPONS.

Corollarium Secundum.

CCCXIII. *Cum præstare rem legatam, sit in vacuam ejus possessionem legatarium inducere; sequitur etiam quod a servitute Ususfructus libera præstari debet.*

Hinc Papinianus. Fundo legato, si ususfructus alienus sit, nihilominus petendus est ab herede. Ususfructus enim, etsi in jure non in parte consistit, emolumentum tamen (7) rei continet. Enimvero fundo relicto; ob reliquas (8) præstationes quæ Legatum sequuntur, agetur: verbi gratia, si fundus pignori datus, vel aliena (9) possessio sit. Non idem placuit de cæteris servitutibus. *l.* 66. § 6. *ff. de Legatis* 2.° LIB. 17. QUÆST.

Obiter nota: Sin autem res mea legetur mihi; Legatum propter (10) istas causas non valebit. *d.* § 6.

Si usumfructum rei legatæ, quum alienus est, heres redimere tenetur; multo magis, quum ipsius heredis est, eum retinere non poterit.

Hoc docet Marcellus. Is cujus io servo proprietas erat, fructuario herede instituto, alicui eum servum legavit. Non potest heres Doli mali exceptione uti, si legatarius vindicare servum vellet, non relicto heredi usufructu. *l.* 25. *ff. de Legatis* 2.° MARCELL. LIB. 16. DIGEST.

Hoc pariter docet Papinianus. Domious, herede fructuario scripto, fundum sub conditione legavit. Voluntatis ratio non patitur ut heres, ex causa fructus, emolumentum retineat. Diversum in cæteris prædiorum servitutibus quas heres habuit, responsum est: quoniam fructus portionis (11) instar obtinet. *l.* 76. § 2. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

(1) Quod præsumitur ex qualitate personæ cui relinquit.

(2) Ita vulgo legitur, et ita etiam Cujacius legit sine negatione: hoc sensu ut tunc maxime legatarius luere debeat (etiamsi testator sciverit rem esse obligatam) quum est aliquid superfluum. In Editionibus autem Rob. Stephani et Haloandri legitur, *vel nisi non potest*: hoc sensu ut etiam hoc casu quo testator rem obligatam esse ignoravit, tamen heres luere debeat; si nihil esset superfluum post pignoris luitionem. Hanc lectionem et hunc sensum probant Facius et Vinnius ad *Institut.*

(3) Hæc est vulgata lectio, quam præfero lectioni Florentinæ quæ habet *noluerit.*

(4) Id est (ut explicat Cujacius) legatarius *Hypothecaria* conventus non aliter rem legatam creditori pignoris jure possidendam tradere tenebitur, quam si creditor ei actiones suas crediti pecuniæ adversus heredem mandet. His autem actionibus cessis, legatarius consequetur ab herede quod creditori debetur; et sic luet pignora.

(5) Scilicet quum conveniatur.

(6) Id est, adito Præside.

(7) Adeoque non videtur integra res præstari, quum absque usufructu (in quo omne rei emolumentum consistit) præstatur. Et hoc sensu infra dicitur *Portionis instar obtinere.*

(8) Id est, ob reliqua quæ legatario præstari debeot; et quæ eo pertineot ut vacuam rei possessionem habeat.

(9) Puta; si alter in re legata jus Emphyteusis aut superficiei habeat.

(10) Cujacius (Tract. 5. ad Africao. ad l. 35. ff. de *Vulg. subst.*) censet legendum *præter.* Constat enim Legatum rei meæ hactenus valere posse, ut, si ejus ususfructus alienus sit aut aliena possessio, hæc mihi præstentur: supra N. 130. Quod si lectionem (*propter*) retinere velis; hic ¶ ad servitutes duntaxat, non ad omnia quæ præcedunt, est referendus. Scilicet ut legatum rei meæ mihi, relictum non ideo valeat, quod res mea aliquam servitutem (puta *Viæ* aut *Itineris*) debeat; quasi videretur mihi legari hujus servitutis liberatio.

(11) Vid. supra Not. (7).

CCCXIV. *Cæteræ autem servitutes quas in re legata heres habuit, ei servantur.*

Quocirca Paulus libro trigesimo-primo Quæstionum Papiniani notat :

In omnibus servitutibus quæ aditione confusæ (1) sunt, responsum est Doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatur eas iterum imponi. *l.* 18. *ff. de Servit.*

Item Florentinus. Fundus legatus, talis dari debet qualis relictus est. Itaque sive ipse fundo heredis servitutem debuit, sive ei fundus heredis; licet confusione dominii servitus extincta (2) sit, pristinum jus restituendum est. Et nisi legatarius imponi servitutem patiatur; petenti ei Legatum, exceptio Doli mali opponitur; si vero fundo legato servitus non restituatur, actio Ex testamento superest. *l.* 116. § *fin. ff. de Legatis* 1.° FLORENT. LIB. 11. INSTIT.

Hac in re tamen distinguendum esse quomodo res relicta sit, notat Gaius. Ita ille : Si fundus qui legatus est, servitutem debeat impositam; qualis est, dari debet. Quod si ita legatus sit, UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE; liber præstandus est. *l.* 69. § 3. *ff. de Legatis* 1.° GAIUS LIB. 2. DE LEGATIS AD ED. PRÆTORIS.

Quod ad cætera onera realia attinet; Heres cogitur legati prædii solvere vectigal præteritum (3), vel tributum (4), vel solarium (5), vel cloacarium (6), vel pro aquæ (7) forma. *l.* 39. § 5. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 21. AD SABIN.

CCCXV. *Vidimus quid contineat obligatio præstandæ rei legatæ; nimirum illud, ut in vacuam rei possessionem legatarius inducatur. Cæterum ad id non porrigitur ut heres de evictione teneatur rei quam testator suam credidit.*

Hinc Papinianus. Evictis prædiis quæ pater qui se dominum esse crediderit, verbis Fideicommissi filio reliquit; nulla cum fratribus et coheredibus actio erit.

Si tamen inter filios divisionem fecit; arbiter conjectura voluntatis non patietur eum partes coheredibus prælegatas restituere, nisi parati fuerint et ipsi patris judicium fratri conservare. *l.* 77. § 8. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Cum heres regulariter de evictione non teneatur; hinc notat Ulpianus : Si statuliberum heres legaverit, expediet heredi (8) ipsum statuliberum præstare, magis quam æstimationem. Etenim æstimationem veram præstabit; ipsum vero si dederit, existente conditione nullum sentiet damnum. Jam enim æstimatio postea non petitur ab eo hominis (9) liberi. *l.* 41. § 8. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 22. AD SABIN.

Cum heres de evictione non teneatur, hinc non tenetur præstare non esse fugitivum servum legatum.

Igitur Si legati servi nomine stipuletur legatarius fugitivum eum non esse præstari; nihil veniet in eam stipulationem : quia, qualis sit, talis ex testamento præstari debet; nec ullum in Legato damnum facere intelligeretur. *l.* 56. *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 14. AD SABIN.

Simili ratione heres non tenetur præstare servum legatum noxis esse solutum.

Quinimo, etsi ipsi heredi noxæ nomine teneatur, cum hac causa legatario debetur. Enimvero Si Servus Titii furtum mihi fecerit, deinde Titius herede me instituto servum tibi legaverit : non est iniquum talem servum tibi tradi qualis apud Titium fuit; id est, ut me indemnem præstes furti nomine quod is fecerit apud Titium. *l.* 70. *ff. de Legatis* 1.° GAIUS LIB. 18. AD ED. PROVINC.

Nam (10) et si fundus qui meo fundo serviebat, tibi legatus fuerit; non aliter a me tibi præstari debeat, quam ut pristinam servitutem recipiam. *d. l.* 70. § 1.

Nec dissimile est ei qui mandato alicujus servum redhibet : qui omnes non aliter restituere servum coguntur, quam ut ratio habeatur furti quod ab eo servo factum fuerit, vel antequam negotium contraheretur vel postea. *d. l.* 70. § 2.

Quare et si post aditam hereditatem servus legatus heredi furtum fecerit; ita præstari debebit, ut ob hoc delictum quasi litis æstimatio a legatario sufferatur heredi. *d. l.* 70. § 3.

§ 2. *Qualis res legata præstanda sit; et an incrementum detrimentumve quod circa eam contingit, legatarium fideicommissariumve spectet.*

CCCXVI. *Res relicta debet talis præstari qualis est, non quum relinqueretur, sed quum petitur.*

(1) Vel quia per *Damnationem* relictus est fundus; aut per *Vindicationem* quidem, sed sub conditione : nam si pure per *Vindicationem* fundus relictus esset, nulla facta fuisset confusio ; ut vid. supra N. 290.

(2) Vid. Not. præced.

(3) *Vectigal.* est annua merces quam possessores prædiorum vectigalium, id est prædiorum a Republica in perpetuum conductorum pendebant Reipublicæ. *Præteritum* autem duntaxat heres pendere tenetur. Deinceps enim ex quo prædium legatario traditum est, vectigal et cætera onera realia illum spectant.

(4) Tributum est Census qui fisco a prædiis provincialibus debetur : de quo vid. Tit. *de Censib.* infra lib. 50.

(5) Merces annua, quam possessor prædii superficiarii domino soli pendere debet.

(6) Tributi species quæ publicarum cloacarum purgandarum causa ab ædium possessoribus inferebatur.

(7) *Formæ aquæ* sunt meatus aquarum publicarum per quos aquæ ducuntur. Ad quarum rerum tutelam ac refectionem certa tributi species inferebatur. Gothofred.

(8) Hujus heredis qui legavit.

(9) Id est, hominis illius qui factus est liber. Libertas quidem ad quam pervenit, eum evincit legatario; sed, ut diximus, heres de evictione rei legatæ non tenetur.

(10) Præoccupat objectionem quæ fieri poterat : Si per *Damnationem* relictus est servus; cum servus interim factus fuerit heredis, desiit noxæ nomine ei teneri : cum res mea mihi non possit esse obligata. Respondet, Quamvis actio *Noxalis* fuerit confusa, debere eam restitui : quod probat argumento quod statim subjicit : *Nam et si fundus, etc.*

Unde Sæpe Legatum plenius restituitur Fideicommissario quam esset relictum: veluti si alluvione (1) ager auctus esset, vel etiam insulæ (2) natæ. *l.* 16. *ff. de Legatis* 3.° POMPON. LIB. 1. FIDEICOMM.

Similiter Si quis post testamentum factum fundo Titiano legato partem aliquam adjecerit, quam fundi [a] Titiani destinaverat; id quod adjectum est, exigi a legatario potest. Et similis est causa alluvionis; et maxime si ex alio agro qui fuit ejusquum testamentum faceret, eam partem adjecit. *l.* 24. § 2. *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

Idem docet Javolenus. Cum fundus nominatim legatus sit; si quid ei post testamentum factum adjectum est, id quoque Legato cedit; etiamsi illa verba adjecta non sint, QUI MEUS ERIT: si modo testator eam partem non separatim possedit, sed universitati prioris fundi adjunxit. *l.* 10. *ff. de Legatis* 2.° LIB. I. EX PLAUT.

Similiter Si statuam legavero, et postea ex alia statua brachium ei adjecero; omnimodo statua a legatario vindicari potest. *l.* 14. *ff. de Aur. arg. leg.* POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

Item Si areæ legatæ post testamentum factum ædificium impositum est; utrumque debebitur, et solum, et superficium. *l.* 39. *ff. de Legatis* 2.° JAVOLEN. LIB. 3. EX CASSIO.

Hinc etiam Grege legato, et quæ postea accedunt, ad legatarium pertinent. *l.* 21. *ff. de Legatis* 1.° ULPIAN. LIB. 15. AD SABIN.

Similiter Peculium legatum augeri et minui potest, si res peculii postea esse incipiant aut desinant. Idem in familia erit, sive universam familiam suam, sive certam (veluti urbanam aut rusticam) legaverit; ac postea servorum officia vel ministeria mutaverit. Eadem sunt, lecticariis aut pedissequis legatis. *l.* 65. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 16. QUÆST.

Idem et circa civile augmentum obtinet. Hinc Scævola: Quidam Nomen debitoris in hæc verba legavit « Titio hoc amplius dari volo decem aureos » quos mihi heredes Gaii-Seii debent, adversus » quos ei actionem mandari volo eique eorumdem pignora tradi ». Quæro utrum heredes tantum decem dare debeant, an in omne debitum (hoc est, in usuras) debeant mandare? Respondit, Videri universam ejus nominis obligationem legatam. Item quæro: Cum ignorante matrefamilias actores in provincia adjectis sorti usuris decem stipulati sint; an ex causa Fideicommissi supra scripti etiam incrementum hujus debiti ad Titium pertineat? Respondit, pertinere. *l.* 34. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 16. DIGEST.

CCCXVII. *Vidimus omne incrementum quod circa rem legatam contigit, legatarium fideicommissariumve spectare. Idem dicendum est de detrimento, sive casu sive ex destinatione testatoris contigerit.*

Hinc quemadmodum fundo V. G. Titiano legato si quid post testamentum accessit, debetur (supra N. præced.) ita pariter: Quod si post testamentum factum ex fundo Titiano aliquid detraxit et alii fundo adjecit: videndum est utrumne eam quoque partem legatarius petiturus sit, an hoc minus quasi fundi Titiani esse desierit? Cum nostra destinatione fundorum nomina et domus, non natura constituerentur. Et magis est ut quod alii destinatum est, ademptum esse videatur. *l.* 24. § 3. *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

Pariter Si ex toto fundo legato testator partem alienasset; reliquam duntaxat partem deberi placet: quia, etiamsi adjecisset aliquid ei fundo, augmentum legatario cedit. *l.* 8. *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 2. AD SABIN.

Quod si detrimentum ex facto ejus qui gravatus est, aut ex ejus culpa contigit aut post ejus moram; ipsum solum, non legatarium spectabit.

Hinc Julianus. Ædes quibus heredis ædes serviebant legatæ, sunt traditæ legatario non imposita servitute (3). Dixi, Posse legatarium EX TESTAMENTO agere, quia non plenum Legatum accepisset (4). Nam et eum qui debilitatum ab herede servum acceperit, recte Ex testamento agere. *l.* 84. § 4. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 33. DIGEST.

Inde est etiam quod Si ab herede ex testamento fundi ususfructus petitus sit, qui arbores dejecisset, aut ædificium demolitus esset, aut aliquo modo deteriorem usumfructum, fecisset aut servitutes imponendo, aut vicinorum prædia liberando; ad judicis religionem pertinet ut inspiciat qualis ante judicium acceptum fundus fuerit, ut usufructuario hoc quod interest ab eo servetur. *l.* 2. *ff. Si ususfruct. pet.* POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

Similiter tenetur heres, si res culpa ejus deterior sit facta. Culpa autem qualiter sit æstimanda, videamus: an non solum ea quæ dolo proxima sit, verum etiam ea quæ levis est; an numquid et diligentia quoque exigenda est ab herede? Quod verius est. *l.* 47. § 5. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 22. AD SABIN.

In cæteris autem qui Fideicommisso aliquo gravantur, distinguit Africanus. Quum quid tibi legatum fidcive tuæ commissum sit ut mihi restituas; si quidem nihil præterea ex testamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo Legato; alioquin, etiam culpam te mihi præstare debere existimavit. Sicut in contractibus bonæ fidei servatur; ut, siquidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa; sin unius solius, dolus malus

(1) De Alluvione vid. *Instit.* lib. 2. Tit. 1. § 20.

(2) Quæ prædio legato, quod flumini vicinum erat, accreverint. d. Tit. *Instit.* § 22.

[a] *Alias* fundo Titiano.

(3) Supponendum est ædes fuisse legatas per *Damnationem*. Nam si per *Vindicationem* pure relictæ fuissent, nulla facta fuisset confusio.

(4) Utpote quod res legata diminutionem passa sit per amissionem servitutis quæ ei debebatur: quod contigisse videtur facto heredis, qui adeundo hereditatem fecit at per confusionem hæc servitus amitteretur.

tantummodo præstetur. *l.* 108. § 12. *ff. de Legatis* 1.° LIB. 4. QUÆST.

Denique si post moram res legata deterior effecta sit, eo nomine tenetur heres.

Hinc Si servus legatus sit, et moram heres fecerit; periculo ejus et vivit (1) et deterior fit: ut, si debilem forte tradat, nihilominus teneatur. *d. l.* 108. § 11.

§ 3. *Cui et ubi præstandum sit quod relictum est.*

Quæstio prima.

Cui præstandum.

CCCXVIII. *Regulariter legatum ei præstandum est, cui relictum est.*

Quod si filiofamilias aut servo relictum sit, præstandum est patri dominove ejus.

Tamen Si ita quis legaverit filiofamilias, UT IPSI SOLVATUR: potest procedere Legatum; nec imputari heredi cur non patri, sed potius filio solvat. Finge enim hoc nominatim expressum ita, UT FILIO SOLVAT; certe, si pater (2) petat, exceptione erit repellendus. *l.* 14. § 2. *ff. Quand. dies Legator.* ULP. LIB. 24. AD SABIN.

Repelletur scilicet exceptione Doli; *quasi ipsi refragetur voluntas testatoris qui ipsi solvi noluit. Secus, si testator nihil super ea re expressit: nam* Non solet exceptio Doli nocere his quibus voluntas testatoris non (3) refragatur. *l.* 19. § 1. *de Reg. Jur.* IBID.

CCCXIX. Si Titio aut Seio utri heres vellet, Legatum relictum est; heres alteri dando, ab utroque liberatur: si neutri dat, uterque perinde petere potest atque si ipsi soli legatum foret. Nam ut stipolando duo rei constitui possunt, ita testamento potest id fieri. *l.* 16. *ff. de Legatis* 2.° CELSUS LIB. 16. DIGEST.

CCCXX. *Potest etiam solvi Legatum Fideicommissumve ei cui tanquam voluntatis suæ executori solvendum jussit testator. Et quidem nulla ab eo exacta cautione; nisi vivo testatore solvendo esse desiisset.*

Hoc docet Scævola. Largius-Euripianus consuloit, Alumno certam pecuniam patronum testamento legasse; deque ea re testamento ita cavisse: « PECUNIAM quam Titio liberto et alumno meo legavi, esse volo penes Publium Mævium usque » ad annum vigesimum-quintum ætatis ejus; pro- » que ea computari cum eo usuras quadrantes. » Quantum autem in sumptum ei statuendum sit, » tu Publi-Mævi cum patris affectum ei præstare » debeas, æstimabis ». Quæsitum est an heredes a Publio-Mævio satis accipere debueriot, solventes eam pecuniam? Respondit, Cum testamento nulla exigendæ satisdationis commemoratio fiat, satis habuisse heredes, secundum voluntatem defuncti Publio-Mævio pecuniam numerare. Et ideo nec Titius alumnus vel heredes ejus audiri debeant adversus heredes patroni agentes, quod satis non exegerunt (4). Ex ea enim numeratione, a Titio, ac proinde etiam ab heredibus ejus, liberatos esse supra scriptos heredes: nisi vivente testatore Publius-Mævius solvendo esse desierit; tunc enim cautio ab eo exigenda est. *l.* 21. § 4. *ff. de Annuis Leg.* SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

Hinc cave concludas executori competere actionem Ex testamento: *de qua re vid. Sect. præced. art.* 1.

Altera Quæstio:

Ubi præstari debet res legata.

CCCXXI. *Vel res est ubi petitur; et eo casu ibi præstari debet.*

Unde Ulpianus. Quum res legata est: si quidem propria fuit testatoris, et copiam ejus habet heres; moram facere non debet, sed eam præstare [absque [a] mora; qua intercedente, usuras et omnem utilitatem præstandam Sabinus ait].

Sed si res alibi sit quam ubi petitur, primum quidem constat ibi esse præstandam ubi relicta (5) est; nisi alibi testator voluit. Nam si alibi voluit; ibi præstanda est ubi testator voluit, vel ubi verisimile est eum voluisse. Et ita Julianus scripsit tam in propriis quam in alienis Legatis.

Sed si alibi relicta est, alibi autem ab herede translata dolo malo ejus; nisi ibi præstetur ubi petitur, heres condemnabitur doli sui nomine. Cæterum si sine dolo, ibi præstabitur quo transtulit. *l.* 47. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 22. AD SABIN.

Sed si id petatur quod pondere, numero, mensura, continetur; si quidem certum corpus legatum est, veluti frumentum ex illo horreo, vel vinum ex apotheca illa; ibi præstabitur ubi relictum est, nisi alia mens fuit testantis. Sin vero non fuit certa species, ibi erit præstandum ubi petitur. *d. l.* 47. § 1.

Idem docet Licinius-Rufinus. Quod legatur, si quidem per PERSONALEM actionem exigetur, ibi dari debet ubi est: nisi si dolo malo heredis subductum fuerit; tunc enim ibi dari debet ubi petitur. Præterea quod pondere aut numero aut mensura continetur, ibi dari debet ubi petitur; nisi si adjectum

(1) Ita tamen si res post moram fato perempta, æque non fuisset apud legatarium peritura: puta, quod eam distracturus fuisset. Cujac. *Tract. S. ad African.* ad h. §.

(2) Hinc colligit Glossa Filiumfamilias ex causa talis Legati, sibi proprio jure acquirere; ipsumque posse hoc Legatum persequi actione *In factum*, quæ ex certis causis filiisfamilias dari dicitur infra lib. 44. Tit. *de Oblig. et Act.*

(3) Huc pertinere hanc regulam colligitur ex eo quod hæc lex eodem libro desumpta sit ca quo et præcedens.

(4) Nec obstat qood legatarius cui sub modo dandi aliquid aut faciendi relictum est, tenentur cavere de implendo modo: infra Tit. *de Condit. et demonstr.* Part. 3. Nam in hac specie *Largius* non erat legatarius; sed simplex executor, et adjectus solutionis gratia, a quo nulla est exigenda cautio.

[a] *Inclusa desunt in Florent.*

(5) Igitur ubi est res relicta, oon ubi petitur, præstare tenebitur heres: nisi docuerit legatarius, eo loci ubi petitur, præstari eam vo'uisse testatorem.

fuerit, centum modios ex illo horreo, aut amphoras ex illo dolio. Si autem per IN REM actionem Legatum petetur, etiam ibi peti debet ubi res est. *l.* 38. *ff. de Judiciis.* LIB. 4. REGUL.

Obiter nota: Et si mobilis sit res, Ad exhibendum agi cum herede poterit ut exhibeat rem. Sic enim vindicari a legatario poterit. *d. l.* 38.

CCCXXII. *Ex his consequens est quod* Si servus legatus vivo testatore fugisse dicatur, et impensa et periculo ejus cui legatus sit reddi debet: quoniam rem legatam eo loco præstare heres debeat in quo a testatore sit relicta. *l.* 108. *ff. de Legatis* 1.° AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.

Contra, si post mortem demum testatoris fugerit. Et de eo casu accipiendum est quod alibi dicitur (1): Quum servus legatus in fuga (2) esset, vel longinquo absens exigatur; operam præstare heres debet ut eam rem requirat, et præstet. Et ita Julianus scribit. Nam et sumptum an in hanc rem facere heres deberet. Africanus libro vicesimo Epistolarum apud Julianum quærit: putatque sumptum præstandum. Quod et ego arbitror sequendum (3). *l.* 39. *ff. de Legatis* 1.° ULPIAN. LIB. 21. AD SABIN.

Hæc distinctio servatur, non solum circa propriam rem testatoris; sed et circa rem heredis aut alienam. Etenim Si quis servum heredis vel alienum legaverit, et is fugisset; cautiones interponendæ sunt de reducendo eo. Sed si quidem vivo testatore fugerit, expensis legatarii reducitur; si post mortem, sumptibus heredis. *l.* 8. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 8. AD PLAUT.

CCCXXIII. *Vidimus certas species regulariter esse præstandas ubi erant quum testator mortuus est; ea autem quæ in quantitate consistunt, ibi præstanda esse ubi petuntur.*

Maxime autem (ut diximus) in his omnibus explorandum est quæ fuerit testatoris voluntas. Hinc V. G. Si libertis suis tesseras (4) frumentarias emi voluerit; quamvis major pars hereditatis in provincia sit; tamen Romæ debere Fideicommissum solvi dicendum est; cum appareat id testatorem sensisse ex genere comparationis (5). *l.* 52. § 1. *ff. de Judiciis.* ULP. LIB. 6. FIDEICOMM.

Sed et si proponas quibusdam Clarissimis viris argenti vel auri pondo relicta, et sit sufficiens ad hujusmodi Fideicommissa Romæ patrimonium; licet major pars totius patrimonii in provincia sit (6), dici oportet Romæ esse præstandum. Nec enim verisimile est testatorem qui honorem habitum voluit his quibus reliquit, tam modica Fideicommissa in provincia præstari voluisse. *d. l.* 52. § 2.

§ 4. *Quando res legata aut per Fideicommissum relicta præstari debeat, et ex quibus causis hujus præstatio differatur, necne.*

CCCXXIV. Omnia quæ testamentis sine die vel conditione ascribuntur, ex die aditæ hereditatis præstentur. *l.* 32. *ff. de Legatis* 2.° MODESTIN. LIB. 9. REGUL.

Hoc tamen cum aliquo temperamento intelligendum est. Nam In pecunia legata confitenti heredi modicum tempus ad solutionem dandum est, nec urgendum [a] ad suscipiendum judicium. Quod quidem tempus ex bono et æquo Prætorem observare oportebit. *l.* 71. § 2. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 51. AD ED.

Sed etsi certa species legata sit, ex certis causis præstatio ejus differtur.

V. G. Servus qui in negotio fuerit, legatus non ante tradi debet quam rationes explicet; et si ad judicium itum sit, judicis eædem partes esse debent. *l.* 69. § 4. *ff. de Legatis* 1.° GAIUS LIB. 2. DE LEGATIS AD ED. PRÆT.

Similiter Servus uni ex heredibus legatus, si quid in hereditate malitiose fecisse dicatur, forte rationes interlevisse; non aliter adjudicandus est, quam ex eo volentibus coheredibus quæstio habeatur. Idem est, et si extraneo fuerit legatus. *l.* 67. *ff. de Legatis* 1.° GAIUS LIB. 1. DE LEGATIS AD ED. PRÆT.

CCCXXV. *Interdum cautiones a legatario exiguntur; et, donec exhibeantur, differtur præstatio Legati.*

Hinc V. G. Quum sub conditione legato servo libertas datur; non aliter fideicommissario tradi debet, quam ut caveatur scilicet fideicommissariis seu legatariis cui legatus est servus, debet cavere heredi, se, existente conditione libertatis quæ eidem servo per Fideicommissum ab herede relicta est, hunc servum heredi traditurum ut heres eum possit manumittere existente conditione traditu iri eum. *l.* 47. § 3. *ff. de Fideicomm. libert.* JULIAN. LIB. 42. DIGEST.

CCCXXVI. *Maxime autem differtur rei legatæ præstatio, si legatarius paratus non sit implere modum sub quo ipsi relicta est.*

Hinc Valens. Qui fratris sui libertis alimenta debebat, is testamento vineas cum hac adjectione reliquerat, UT HABEANT UNDE SE PASCANT. Si pro alimentis vineas reliquisset, non aliter eis ex Fideicommissi causa eas præstari debere, quam si testamenti obligatione heredes liberassent; aut si id omissum fuisset, et postea ex testamento agerent, Doli mali exceptione tutum heredem futurum: scilicet si non minus valent vineæ quam alimen-

(1) Ita recte observat Cujacius. Alioquin pugnaret hæc lex cum præcedenti.

(2) Citra culpam heredis; alioquin non solum teneretur requirere sed æstimationem ejus deberet.

(3) Nam eo loci res præstari debet, ubi erat quum testator mortuus est.

(4) De his tesseris notavi supra N. 135.

(5) Id est, ex ipsa natura rei comparandæ.

(6) Et heres ibi domicilium habeat, adeoque regulariter ibi petendum sit Fideicommissum (ut vid. supra lib. 5. Tit. *de Judiciis*. N. 40. 41. 42.) sit autem regulariter præstandum Fideicommissum quantitatis eo loci ubi petitur.

[a] *Alias* urgendus.

torum æstimatio. *l.* 22. § 1. *ff. de Aliment. leg.* VALENS LIB. 1. FIDEICOMM.

CCCXXVII. *Differtur etiam legatæ rei præstatio, si non paratus sit legatarius refundere sumptus ab herede in ea re factos.*

Quos autem reputare debeat heres qui Legatum ex die aut ex conditione debet, docet Papinianus. Ita ille : Domus hereditarias exustas et heredis nummis extructas, ex causa Fideicommissi post mortem heredis restituendas viri boni arbitratu; sumptuum rationibus deductis, et ædificiorum ætatibus (1) examinatis, respondi. *l.* 58. *ff. de Legatis* 1°. PAPIN. LIB. 9. RESPONS.

Si modo nulla culpa ejus incendium contigisset. *l.* 59. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 33. AD EDICT.

Quod si nulla retentione facta (2) domum tradidisset; INCERTI condictio ei competit, quasi plus debito solverit. *l.* 60. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 39. DIGEST.

Sumptus autem in reficienda domu legata (3) necessarios factos, petenti ei Legatum cujus postea conditio extitit, non esse reputandos existimavi. *l.* 61. *ff. de Legatis* 1.° PAPIN. LIB. 9. RESPONS.

CCCXXVIII. *Non differtur autem Legatorum præstatio, ob motam falsi quæstionem adversus testamentum.*

Hinc Alexander. Si in fraudem eorum quæ testamento relicta sunt, admissus est accusator qui testamentum falsum diceret : Præses provinciæ secundum jurisdictionis formam solvi Legata jubebit; interposita cautione (4), Si evicta fuerit hereditas; ea restiturum. Quamvis alias tunc cautioni locus sit quum sine controversia Legata solvantur. *l.* 9. *Cod. de Legatis.*

§ 5. *Quæ rei legatæ præstationi accedere debeant, necne.*

CCCXXIX. Sunt quædam quæ omnimodo Legatum sequuntur; ut lectum legatum, contineat et (5) fulcra [a]. Et armariis et loculis, claustra (6) et claves cedunt. *l.* 52. § *fin. ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 24. AD SABIN.

Item Cui Corinthia vasa (7) legata essent, et ΒΑΣΕΙΣ, [id est, *bases seu fulcra*] quoque eorum vasorum collocandorum causa paratas deberi, Trebatius respondit. Labeo autem id non probat, si cas ΒΑΣΕΙΣ, testator numero vasorum habuit. Proculus vero recte ait, Si æneæ quidem sint; non autem Corinthiæ, non deberi. *l.* 100. § 3. *ff. de Legatis* 3.° JAVOL. LIB. 2. EX POSTER. LABEON.

Idem testator liberto militiam his verbis legavit, SEIO LIBERTO MEO MILITIAM OO LEGO ILLAM; quam militiam et testator habuit. Quæsitum est an onera (8) omnia, et introitus (9) militiæ, ab herede sint danda? Respondit, danda. *l.* 102. § 3. *ff. d. tit.* SCÆVOLA LIB. 17. DIGEST.

CCCXXX. *Quum legatur usus balnei per certum tempus sumptibus heredis præbendi; videtur appendix esse rei relictæ, ut heres onera refectionum sustineat. Unde Scævola. Quidam* Codicillis confirmatis ita cavit : « TIBURTIBUS municipibus meis amantissimisque. Scitis balineum Julianum junctum domui meæ : ita ut publice, sumpto heredum meorum et diligentia, decem mensibus totius anni præbeatur gratis ». Quæsitum est an et sumptus refectionibus necessarios, heredes præstare debeant? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, videri testatorem (super calefactionis et præbitionis onus) de his quoque sensisse qui ad quotidianam tutelam pertineant; quibus balineæ aut instruuntur, aut denique inter solitas cessationum vices, parari purgarique, ut habiles ad lavandum fierent, sint solitæ. *l.* 35. § 3. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 17. DIGEST.

CCCXXXI. *Illud maxime venit ut appendix rei legatæ, sine quo res legata foret prorsus legatario inutilis.*

Hinc Recte Neratius scribit, Si medii loci ususfructus legetur, iter quoque sequi; per ea scilicet loca fundi per quæ qui usumfructum cessit constitueret, quatenus est ad fruendum necessarium. Namque sciendum est iter quod fruendi gratia fructuario præstatur, non esse servitutem : neque enim potest soli fructuario servitus deberi; sed si fundo debeatur; et ipse fructuarius ea utetur. *l.* 2. § 2. *ff. Si Servit. vindic.* ULPIAN. LIB. 17. AD ED.

Neratio suffragatur Marcellus. Qui duos fundos habebat, unum legavit, et alterius fundi usumfructum alii legavit. Quæro, si fructuarius ad fundum aliunde viam non habebat quam per illum fundum

(1) Id est (ut interpretatur Cujacius amplitudine et magnitudine. Nam, inquit, *Ætatem* Græci et Latini sua quisque lingua quantitatem et staturam dicunt : Observ. VI. 3. et XVIII. 38. Quare necessaria non est emendatio Forsteri qui pro *ætatibus*, legit *Statibus*. Igitur sensus est sumptus illos æstimari pro *ætatibus*, id est pro *statu* et *quantitate* ædificiorum. Everh. Otho in Thes. interpretatur ætatem ferre, id est quandiu durare ædificia possunt; ut inde statuatur an sumptus bene an male facti.

(2) Sumptuum.

(3) Ita emendat Cujacius. Vulgo male legitur *a legatario*. Ideo autem sumptus in reficienda domu non reputuntur, quia sunt onera fructuum quos heres percepit : secus de sumptibus qui in restaurando aut reædificando fierent. Ita Cujacius ad h. l.

(4) De qua vid. infra lib. 35. Tit. *Si cui plus quam per Leg. Falc.* Art. 6o.

(5) *Fulcra* lecti, sunt ea quæ lectum fulciunt et sustinent (*le Bois de lit.*).

[a] *Florent.* fulctra.

(6) *Les Cadenas.*

(7) Vasa ex ære Corinthio, quod in maximo pretio fuisse passim videre est apud Auctores. Tria hujus æris genera fuerunt quæ describit Plinius, *Hist. natural.* XXXIV. 2.

(8) Discimus ex l. 7. Cod. *de Proxim. sacr. Scrin.* certam summam pro introitu militiæ his qui in eadem Schola militabant solvi oportuisse. Hinc forte hic pro *onera* legendum *honoraria*.

(9) *Tous les frais de Reception ; Droits de Bienvenue.*

cui legatus est; an fructuario servitus debeatur? Respondit, Quemadmodum si in hereditate esset fundus per quem fructuario potest præstari via, secundum voluntatem defuncti videtur id exigere ab herede; ita et in hac specie non aliter concedendum esse legatario fundum vindicare, nisi prius jus transeundi usufructuario præstet: ut hæc forma in agris servetur quæ vivo testatore obtinuerit, sive donec ususfructus permanet, sive dum ad suam proprietatem redierit. *l.* 15. § 1. *ff. de Usu et usufr. leg.* MARCELL. LIB. 13. DIGEST.

Quid si heres sciens non curavit tradendo fundum, ut legatarius fundi viam constitueret? In hac specie respondit Ulpianus: Si duos fundos habens testator, alterius mihi usumfructum, alterum Titio leget; aditum mihi legatarius non debebit: sed heres cogitur redimere aditum (1) et præstare. *l.* 44. § *fin. ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 22. AD SABIN.

Hæc ita de aditu. Secus de cæteris servitutibus; sine quibus legatarius fundo legato frui potest, quamvis incommode.

Hoc docet Marcellus in specie sequenti. « GAURUS » MARCELLO. Binas ædes habeo, alteras tibi lego. » Heres ædes alteras altius tollit, et luminibus tuis » officit. Quid cum illo agere potes? Et an interesse » putes, suas ædes altius tollat, an hereditarias? Et » de illo quæro, an per alienas ædes accessum ad » eam rem quæ legatur præstare debet: sicut solet » quæri, quum ususfructus loci legatus est, ad » quem locum accedi nisi per alienum non po» test ». Marcellus respondit: Qui binas ædes habebat, si alteras legavit; non dubium est quin heres alias possit altius tollendo obscurare lumina legatarum ædium. Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumfructum (2) legaverit. Non (3) autem semper simile est itineris argumentum: quia sine accessu nullum est fructus Legatum; habitare autem potest et ædibus obscuratis. Cæterum usufructu loci legato, etiam accessus dandus est: quia et haustu relicto, iter quoque ad hauriendum præstaretur. Sed ita officere luminibus et obscurare legatas ædes conceditur, ut non penitus lumen recludatur, sed tantum relinquatur quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione. *l.* 10. [a] *ff. de Servit. urb. præd.* MARCELL. LIB. 4. DIGEST.

CCCXXXII. *De fructibus et causa rei legatæ, necnon de usuris pecuniæ legatæ, quæri potest an Legato accedant.*

Quod ad fructus attinet: Herennius-Modestinus respondit, Fructus qui post acquisitum ex causa Fideicommissi dominium ex terra percipiuntur (4), ad fideicommissarium pertinere: licet major pars anni ante diem Fideicommissi cedentem præteriisse dicatur. *l.* 42. *ff. de Usuris.* MODESTIN. LIB. 11. RESPONS.

Nec tenetur legatarius aut fideicommissarius stare colono. Hinc ait Ulpianus: Fructus ex fundo pure legato post aditam hereditatem a legatario perceptos, ad ipsum pertinere. Colonum autem cum herede EX CONDUCTO habere actionem. *l.* 120. § 2. *ff. de Legatis* 1.° ULPIAN. LIB. 2. RESPONS.

CCCXXXIII. *Et hæc quidem de fructibus a legatario perceptis. Sed et fructus qui apud heredem post moram percepti sunt, actione* EX TESTAMENTO *præstandi veniunt. Quinetiam* Is qui Fideicommissum debet; post moram, non tantum fructus, sed etiam omne damnum quo affectus est fideicommissarius, præstare cogitur. *l.* 26. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 2. AD NERAT.

Igitur omnis causa post moram præstatur. Item partus ancillarum: et si servus legatus fuerit; et hereditas vel Legatum vel quid per eum acquisitum sit, heres præstare debet. *l.* 39. § 1. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 21. AD SABIN.

Enimvero Quum homo ex testamento petitus est causa ejus temporis quo lis contestabatur repræsentari debet actori: et sicut partus ancillarum, sicut fructus fundorum interim percepti in hoc judicium sequuntur; ita quod servo Legatorum vel hereditatis nomine interim obvenerit, præstandum est petitori. *l.* 91. § *fin. ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 36. DIGEST.

Consonat quod ait Scævola. Patronus liberto statim Tribum (5) emi petierat. Libertus diu moram ab herede patroni passus est, et decedens heredem reliquit Clarissimum virum. Quæsitum est, an Tribus æstimatio heredi ejus debeatur? Respondit, Deberi (6).

Idem quæsiit; An et commoda et principales liberalitates (7) quas libertus ex eadem Tribu usque in diem mortis suæ consecuturus fuisset, si ei ea Tribus secundum voluntatem patroni sui tunc comparata esset; an vero usuræ æstimationis, heredi ejus debeantur? Respondi, Quidquid ipse consecuturus esset, id ad heredem suum transmittere. *l.* 35. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 17. DIGEST.

(1) Sed nonne posset Condicere, quasi plus debito solvisset? argumento legis 60. supra N. 327. Solve: in specie legis 60. heres per imprudentiam fundum nulla retentione facta tradiderat; ideo potest condicere. In hac vero specie supponendum est, heredem scientem et prudentem, fundum liberum tradidisse: Condictio autem *Indebiti* non datur ei qui sciens plus debito solvit.

(2) Cujacius *Observ.* l. 7. et XI. 11. legendum censet, *Idem dicendum est si alterarum ædium usumfructum legaverit.* Ratio contextus hanc emendationem suadet; et ita apud Basilic.

(3) Præoccupat objectionem quæ ita fieri poterat: Non potest heres fructuario aditum intercipere; ergo nec lumina intercipere debet.

[a] *Alias* 9.

(4) A Fideicommissario, postquam res ipsi tradita est.

(5) Servi per manumissionem jus quidem civitatis adipiscebantur, sed erant cives sine Tribu: ut alicui Tribui ascriberentur, pretio comparandum erat.

(6) Jus Legati legatarius ante diem Legati cedentem mortuus transmisit ad heredem. Sed cum Tribus legata, ea res sit quæ huic heredi non conveniat; ipsi æstimatio præstari debet.

(7) Quæ a Principe interdum Populo per singulas Tribus distribuebantur.

Fructus ante moram, id est antequam legatum peteretur, ab herede percepti postquam dies Legati cessit, non veniunt quidem actione Ex testamento, *quia in his actionibus quibus non intendimus* Restitui *nobis sed* Dari, *fructus regulariter non veniunt; nisi ex mora in bonæ fidei judiciis (si quasdam excipias, in quibus ob singularem actionis seu rei de qua agitur naturam, fructus etiam ante moram veniunt) : ut diximus lib.* 22. *Tit.* de Usuris *Part.* 1. *Sect.* 1. *Art.* 2. § 3. *Igitur ex mora tantum venient in actione* Ex testamento; *quia benigne receptum est, ut ea in re hæc actio bonæ fidei judiciis æquipararetur.*

Verum de legatario qui In rem *ageret, aliud dicendum. Nimirum quando ipsi certum corpus per* Vindicationem *relictum est, hujus dominium recta via ad ipsum transit; ut supra diximus N.* 286. (*Hodie vero indistincte, quia legata omnia quæ in corpore certo relicta sunt, Justinianus fecit* Vindicationis: *ut etiam diximus N.* 294). *Ex illo porro dominio consequens esse videtur, ut fructus omnes qui extant nec usucapti sunt, legatario* In rem *agenti omnino restituendi sint; quemadmodum et alias obtinet in Rei vindicatione, etiam adversus bonæ fidei possessorem : fructus autem nomine hic veniunt, et partus et omnis causa rei legatæ. At vero de consumptis restituendis non tenetur heres, utpote bonæ fidei possessor; quandiu aut rem legatam esse ignorat* (*l.* 40. *ff.* de Acq. rer. dom.), *aut ea a legatario non petitur. Etsi enim sciat heres rem legatam esse, quamdiu eam non petit legatarius, incertum est an agniturus repudiaturusve sit legatum. Heres igitur non potest videri habere scientiam rei alienæ; cum possit fieri ut non sit aliena, si legatarius omittat : adeoque interim non debet de consumptis bona fide fructibus teneri.*

CCCXXXIV. *Quod de causa et fructibus rei legatæ diximus, idem similiter dicendum de usuris pecuniæ legatæ.* Enimvero Ex mora præstandorum Fideicommissorum vel Legatorum fructus et usuræ peti possunt (1). Moram autem fieri videtur, quum postulanti non datur. Paul. sentent. *lib.* 3. *tit. fin.*

Imo Etiam respublica Fidei commissi post moram usuras præstare cogitur. Sed damnum si quod ex ea re fuerit secutum, ab his sarciendum erit qui post dictum Sententiam judicatum solvere supersederunt. Nec aliud servabitur in litis sumptibus, ratio litigandi non fuit. Ignaviam etenim prætendentes audiri non oportere. Quod in tutoribus quoque probatur. *l.* 78. §2. *ff. de Legatis* 2.° Papin. lib. 9. respons.

CCCXXXV. *Uno tamen casu, mora in Legatis* Per damnationem *aliter punitur; scilicet quum ex infitiatione nascitur. De ea nimirum moræ specie intelligendum est quod ait Caius :* Præterea et in hoc alia Fideicommissorum et Legatorum conditio est : quia Fideicommissa si tardius quam scriptum est soluta fuerint, usuræ et fructus debentur; Legatorum vero usuræ non debentur, sed ex mora (2) solutionis, si per Damnationem relicta fuerint, duplicantur. Cai. instit. *lib.* 2. *tit.* 7. § *fin.*

Jure Justinianeo, lis infitiando non crescit; nisi in his Legatis quæ religionis vel pietatis intuitu relicta sunt. Instit. *Tit.* de Obligat. quæ ex quasi contr. § *fin.*

CCCXXXVI. *Maxime autem non debentur fructus et causa quæ ante diem aut conditionem Fideicommissi nata essent.*

Hoc docet Scævola. Filium et uxorem heredes scripsit; filiam exheredavit; et ei Legatum dedit Quum in familia nubaret centum [et quum in familia nupserit] his verbis : « Insuper arbitratu » Semproniæ matris ejus, mancipia decem; quæ » confestim post aditam hereditatem meam a » Sempronia uxore mea eligi volo : quæ mancipia, quum in familiam nupserit, dari volo. Et, » si antequam nupserit aliquod ex mancipiis decesserit, tunc in locum ejus arbitratu Semproniæ » matris ejus dari volo; dum ad eam plenus numerus perveniat. Quod si Sempronia mater ejus » non elegerit, tunc ipsa sibi quæ volet eligat ». Quæsitum est, cum mater elegerit; an ea quæ ex his mancipiis ante nuptias agnata sunt, ad puellam supra numerum decem mancipiorum pertineant? Respondit : Cum mancipiorum Legatum in tempus nuptiarum testator transtulit; id quod medio tempore ancillæ enixæ sunt, ad filiam non pertinere. *l.* 21 *ff. de Opt. leg.* Scævola lib. 22. digest.

Obiter nota quod circa eamdem speciem subjicit Scævola; quamvis ad materiam quam hic tractamus non pertineat. Idem quæsiit, Ante nuptias eorumdem mancipiorum fructus et usus, an ad Semproniam matrem pertineant? Respondit, Nihil proponi cur ad matrem (3) pro solido pertineant. *d. l.* 21. § *fin.*

Causam rei legatæ natam antequam conditio Fideicommissi extiterit, non deberi, docet idem Scævola in alia specie. Sorori legavit homines, quos nominavit testamento : ejusque fidei commisit ut eadem mancipia filiis suis, quum obiret, restitueret. Quæsitum est, agnata ex his, an defuncti filiis heredibus restituenda sint post mor-

(1) Nec obstat quod in l. 2. Cod. *de Usur. et fruct. Legator.* Usuras *et fructus post litem contestatam, a legatario percipi.* Hoc enim non excludit moram. Scilicet percipiuntur ex mora, aut saltem, si forte nulla intercessit mora, ex die litis contestatæ. Wisseobach.

(2) Haloander cujus hac in re sententiam probat Schultingius, censet hic agi de sola moræ specie quæ ex infitiatione crescit : ut hic textus concilietur cum sententia Pauli supra modo relata; quæ generaliter definit Legatorum et Fideicommissorum fructus et usuras deberi. Pœnæ *Dupli* adversus infitiationem in Legato Damnationis, mentionem facit idem Paulus, lib. 1. *Sentent.* tit. 19.

(3) Nec enim perceptio eorum matri relicta videtur. Imo nihil ei reliquit testator : sed tantum voluit ut eligeret quæ mancipia præstarentur filiæ.

tem legatariæ an remaneant ad [a] heredes ejus (1)? Respondit, Ea quæ postea agnata essent, verbis Fideicommissi non contineri. *l.* 41. § 10. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

Quod dicimus, causam et fructus ante diem conditionemve natos non deberi, distinctione indiget. Nimirum Pegasus solitus fuerat distinguere; si in diem Fideicommissum relictum sit, veluti post annos decem, interesse cujus causa tempus dilatum sit: utrumne heredis, quo casu heredem fructum retinere: an legatarii, veluti si in tempus pubertatis ei qui impubes sit Fideicommissum relictum sit; tunc enim fructus præstandos et antecedentis temporis. Et hæc ita intelligenda sunt; si non nominatim (2) adjectum est, ut cum incremento heres Fideicommissum præstet. *l* 43. § 2. *ff. de Legatis* 2.° POMPON. LIB. 3. AD Q. MUCIUM.

CCCXXXVII. *Illud patet, eam causam nunquam præstandam esse quæ vivo testatore nota est.*

Hinc Si mihi servus a te herede legatus fuerit; et eidem servo aliquis legaverit; et, vivo eo qui mihi servum legaverat, dies Legati servo dati cesserit: confestim id Legatum hereditati (3) acquiritur. Et ideo, quamvis postea moriatur is qui servum mihi legaverat; ad me id quod servo legatum est, non pertinebit. *l.* 91. § 6. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 36. DIGEST.

Nec contrarium est quod respondet Papinianus. Pater familiæ mancipia quæ nubenti dedit, verbis Fideicommissi præstari voluit. Partus susceptos, etsi matres ante testamentum mortuæ fuissent, ex causa Fideicommissi præstandos respondi (4). Nec aliud in uxore confirmatis donationibus pridem observatum est. *l.* 77. § 17. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

CCCXXXVIII. *Vidimus quando fructus, causa, usuræ, Legato accedant.*

Qui autem fructus et quales usuræ veniant, docet Ulpianus. Fructus autem hi deducuntur in petitionem, non (5) quos heres percepit, sed quos legatarius percipere potuit. Et id in operis servorum, vel vecturis jumentorum, vel naulis navium dicendum est.

Quod in fructibus dicitur, hoc et in pensionibus urbanorum ædificiorum intelligendum erit.

In usurarum autem quantitate mos regionis erit sequendus. Judex igitur usurarum modum æstimabit et statuet. *l.* 39. § 1. *ff. de Legatis* 1.° ULPIAN. LIB. 21. AD SABIN.

CCCXXXIX. *Venit etiam in actione* Ex testamento, *id quanti interest dolum heredis abfuisse.*

V. G. Si usus-fructus legatus est, sed heres scriptus ob hoc tardius adit ut tardius ad Legatum perveniretur: hoc quoque præstabitur; ut Sabino placuit. *l.* 35. *ff. de Usufr. et quemadm.* JULIAN. LIB. 1. AD URSEIUM-FEROCEM.

CCCXL. *Superest ut quæramus de instrumentis quæ prædiorum originis probatoria sunt, an Legato prædiorum accedant? De his ita rescribunt Diocletianus et Maximianus:* Instrumenta prædiorum per Fideicommissum relictorum quæ ad probationem originis eorum pertinent, heredes præstare necesse non habent: cautionem tamen præstare debent quod, si opus fuerit, legatario seu fideicommissario ipsa (si habeant) proferant. *l.* 24. *Cod. de Fideicomm.*

§ 6. *Quibus casibus res legata ipsa præstanda non sit; et quid ejus rei vice his casibus veniat præstandum.*

CCCXLI. Si ædes alienas ut dares damnatus sis, neque eas ulla conditione emere possis; æstimare judicem oportere Atteius scribit, quanti ædes sint; ut pretio soluto heres liberetur.

Idemque Juris est, et si [quum] potuisses emere, non emeres. *l.* 30. § *fin. ff. de Legatis* 3.° LABEO LIB. 2. POSTERIORUM A JAVOL. EPITOMAT.

Item Gaius: Sed si qui Legatum relictum est ut alienam rem redimat vel præstet: si redimere non possit, quod dominus non vendat, vel immodico pretio vendat; justam (6) æstimationem inferat. *l.* 14. § *fin. ff. de Legatis* 3.° GAIUS LIB. 1. FIDEICOMMISSORUM.

Eamdem hanc causam, simul et aliam affert Ulpianus, propter quam heredi permittatur præstare æstimationem vice rei legatæ.

Ita ille: Qui confitetur se quidem debere, justam autem causam affert cur utique præstare non possit; audiendus est. Ut puta, si aliena res legata sit, negetque dominum eam rem vendere, vel immensum ejus rei pretium petere affirmet; aut si servum hereditarium neget se debere præstare, forte patrem suum vel matrem vel fratres naturales. Æquissimum est enim concedi ei ex hac causa æstimationem officio judicis præstare. *l.* 71. § 3. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 51. AD ED.

Verum Quum alicui poculum legatum esset, velletque heres æstimationem præstare, quia iniquum esse aiebat id separari a se; non impetravit id a Prætore. Alia enim conditio est hominum, alia

[a] *Alias* apud.

(1) *Ejus* legatariæ: utpote non contenta in Fideicommisso quo gravata est.

(2) Aut saltem ex perspicuis circumstantiis hoc appareat.

(3) Id est, acquiritur testatori hujus servi domino: quo mortuo, id transit ad ipsius hereditatem, non ad legatarium servi.

(4) Ratio est quod partus in hac specie, non quasi causa rei legatæ Legato continentur, sed ipsi principaliter legati videntur. Legavit enim pater omnia mancipia quæ filia ex causa donationis invalidæ habebat: hos autem partus ex causa hujus donationis habebat.

(5) *Non solum quos.*

(6) Id est, imperare testator intelligitur ut justam æstimationem heres hoc casu præstet.

cæterarum rerum. In hominibus enim, benigna ratione receptum est quod supra probavimus. *d. l.* 71. § 4.

Regula generalis:

Ex his apparet, Quum per Fideicommissum aliquid relinquitur, ipsum præstandum quod relictum est; quum vero ipsum (1) præstari non potest, æstimationem esse præstandam. *l.* 11. § 17. *ff. de Legatis* 3.° Ulp. lib. 2. Fideicomm.

CCCXLII. *Interdum nec ipsam rem, nec hujus æstimationem præstare tenetur heres; sed sufficit si præstet actionem quam habet ad illam obtinendam: puta, quum testator legavit eam rem quæ sibi deberetur.*

Hinc Julianus scribit, Si fundum testator quem ab alio emerat, mihi legavit, heredem cogendum mihi actionem Ex empto præstare: scilicet si nondum res tradita fuerit defuncto vel heredi. *l.* 39. § 3. *ff. de Legatis* 1.° Ulp. lib. 21. ad Sabin.

Item in specie sequenti. Titio fundus Si in Asiam non venerit; idem, Si pervenerit, Sempronio legatus est. Cum in omnibus conditionibus quæ morte legatariorum finiuntur, receptum est ut Muciana cautio interponatur (2); heres cautionem a Titio accepit, et fundum ei dedit. Si postea in Asiam pervenerit; Sempronio heres quod ex stipulatu cautionis interpositæ consequi potest (3), utili (4) actione præstare cogitur. Sed si cautio medio tempore defecerit, quæ sollicite fuerat exacta (5); non de suo præstabit heres: sed, quia nihil ei potest objici, satis erit actiones præstari. *l.* 73. *ff. de Condit. et demonstr.* Papin. lib. 19. quæst.

Obiter nota. Si tamen Titius quum in Asiam venisset, Sempronius priusquam Legatum accipiat decesserit, heredi ejus deberetur quod defunctus petere potuit. *d. l.* 73. § *fin.*

CCCXLIII. *Quum testator rem suam heredisve sui, legavit; et citra heredis culpam extra commercium facta est; nec ipsa nec ejus æstimatio legatario præstari debet.*

Hinc Servus legatus, si ab hostibus captus sit sine dolo heredis, non præstabitur; si dolo, prestabitur. *l.* 53. § *fin. ff. de Legatis* 1.° Ulp. lib. 25. ad Sabin.

Non debetur quidem res legata, quæ extra commercium facta est. Si tamen quid propter hujus rei evictionem accepit heres, hoc debet legatario præstare.

Hoc docet Papinianus. Quum post mortem emptoris, venditionem Reipublicæ prædiorum Optimus Maximusque Princeps noster Severus Augustus rescindi, heredibus pretio restituto, jussisset: de pecunia legatario cui prædium emptor ex ea possessione legaverat: conjectura voluntatis, pro modo æstimationis, partem solvendam esse respondi. *l.* 78. § 1. *ff. de Legatis* 2.° Papin. lib. 9. respons.

Quod si res legata adhuc in commercio manet, et redimi potest; debetur quamvis heres eam desierit habere. Quæritur V. G. legatum servum heres si noxæ dedit, an teneatur; quia potest redimere? Et puto teneri. *l.* 53. § 4. *ff. de Legatis* 1.° Ulp. lib. 25. ad Sabin.

Maxime autem tenetur heres, si culpa sua evictionem passus est. V. G. Item si ædes legatas ob damnum infectum possideri passus est, puto eum teneri. Debuit enim repromittere (6). *d. l.* 53. § 6.

CCCXLIV. *Quum ignoratur ubi est res legata, nec ipsa res, nec æstimatio peti potest.*

Hinc Modestinus. Species nominatim legatæ, si non reperiantur nec dolo heredis deesse probentur, peti ex eodem testamento non possunt. *l.* 32. § 5. *ff. de Legatis* 2.° lib. 9. regul.

Scilicet quandiu non reperiuntur. Nam (ut notat Mæcianus) Hæ res testatoris legatæ quæ in profundo esse dicuntur, quandoque apparuerint, præstantur. *l.* 15. *ff. de Legatis* 3.° lib. 2. Fideicomm.

Et quod dicimus, rei quæ ignoratur ubi sit, æstimationem non deberi, ita verum est si citra factum culpam moramve heredis res abesse cœperit: alioquin æstimationem debet.

Quod si heredis factum non arguatur, sed servi ipsius; puta Si heredis servus rem legatam ignorante domino subtraxisset et vendidisset: Atilicinus In factum dandam actionem (7), ut vel noxæ servum dederet dominus, vel ex peculio (8) præstaret quod ex venditione ejus rei haberet. *l.* 48. *ff. de Legatis* 1.° Pompon. lib. 6. ad Sabin.

Quum res citra factum, culpam, moramve heredis, ita abest ut ignoratur ubi sit; heres quidem rem aut ejus æstimationem non debet, sed tenetur saltem cavere de ea persequenda et quum invenerit restituenda.

Hoc docet Gaius. Si res quæ legata est, an in rerum natura sit dubitetur; forte si dubium sit an homo legatus vivat: placuit agi quidem Ex testamento posse; sed officio judicis contineri ut cautio

(1) Id est, tunc demum *quum ipsum*, etc.

(2) Vid. infra lib. 35. *de Condit. et Demonstr.* Part. 2. Sect. 1. Art. 9.

(3) Scilicet fundum legatum; aut litis æstimationem, si jam a priore legatario exegit: sin, actionem quam ex hac stipulatione habet qua id consequi potest.

(4) Id est, efficaci.

(5) Idoneos fidejussores acceperat, qui postea facultatibus lapsi sunt.

(6) Quum quis ob damnum quod ex ædibus timetur, vicino non repromittit; vicinus ex primo Decreto mittitur in possessionem ædium; ex secundo vicinus jubetur eas possidere jure dominii. Vid. Tit. *de Damn. infect.* infra lib. 39.

(7) Non actio *Furti*, cum legatarius nondum esset possessor, sed actio *In factum* datur.

(8) Quamvis regulariter actione *de peculio* ex delicto servi non teneatur dominus; tenetur tamen quatenus factus est locupletior. Vid. supra lib. 15. Tit. *de Pecul.* N. 30. Eatenus igitur non sufficiet ipsi, quod servum noxæ dedere paratus sit.

interponeretur, qua heres caveret eam rem persecuturum, et si nactus sit legatario restituturum. *l.* 69. § *fin. ff. de Legatis* 1.° GAIUS LIB. 2. DE LEGATIS AD ED. PRÆTORIS.

Itaque si Stichus sit legatus, et culpa heredis non pareat, debebit æstimationem ejus præstare. Sed si culpa ejus nulla interveuit; cavere heres debet de restitutione servi; non æstimationem præstare. Idem et in aliis IN REM actionibus Julianus putat. Sed et si alienus servus in fuga sed sine culpa heredis, idem dici potest: Nam et in alieno culpa (1) admitti potest. Cavebit autem sic; ut, si fuerit apprehensus, aut ipse aut æstimatio (2) præstetur. Quod et in servo ab hostibus capto constat. *l.* 47. § 2. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 22. AD SABIN.

His quæ diximus consonat Scævola. Titia testamento item codicillis multas species tam argenti quam vestis specialiter per Fideicommissum reliquit. Quæro an non aliæ species Legato cedant quam quæ in hereditate inventæ essent? Respondit, Eas cedere quæ inventæ essent. De cæteris cavendum ut, si inventæ essent, præstentur. *l.* 38. *ff. de Aur. argent. leg.* SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

[*Eamdem speciem alibi refert idem Scævola.* Mulier testamento et postea codicillis multas species vestis, argenti, quas vel ipsa se confecisse vel habere significavit, specialiter per Fideicommissum reliquit. Quæsitum est an non aliæ legatariis cederent, quam quæ in hereditate inventæ essent? Respondit, Eas cedere quæ inventæ essent. *l.* 18. § 2. *ff. de Aur. arg. leg.* SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.]

CCCXLV. *Hucusque de Legato certarum specierum. Quum autem res in genere legantur, maxime illæ quæ in quantitate consistunt; aut ipsæ præstandæ sunt, aut pretium, prout heres maluerit.*

Hinc in specie sequenti. Semproniæ piæ hoc amplius coopertoria Tabiana (3) et tunicas tres cum palliolis quæ elegerit, dari volo. Quæro an ex universa veste, id est an ex synthesi (4), tunicas singulas et palliola Sempronia eligere possit? Respondit, Si essent tunicæ singulares cum palliolis relictæ, ex his duntaxat eligi posse: quod si non est (5); heredem, vel tunicas et palliola (sed ex synthesi) præstaturum, vel veram æstimationem earum. *l.* 38. § 1. *ff. de Aur. argent. leg.* SCÆVOLA LIB. 5. RESPONS.

Aliud exemplum vid. in l. 35. *d. tit. infra lib.* 34.

(1) Puta, si heres fuit in mora illius redimendi, ut interpretatur Accursius.

(2) Id est, vel si, quamvis apprehensus, præstari non potest (puta, quod alienus est, et dominus eum vendere nolit) saltem *ejus æstimatio præstetur.*

(3) A Tabia Liguriæ oppido.

ARTICULUS II.

Quid veniat in actione Ex testamento, *quum factum in ultimam voluntatem deductum est.*

CCCXLVI. *Quum heres damnatus est aliquid facere; si cessaverit, tenetur hac actione in id quod interest legatarii factum non fuisse.*

Et quidem Si quis opus facere jussus, paratus sit pecuniam dare Reipublicæ, ut ipsa faciat; cum testator per ipsum id fieri voluerit, non audietur. Et ita Divus Marcus rescripsit. *l.* 11. § *fin. ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 2. FIDEICOMM.

CCCXLVII. *Quod si relictum est alicui ut quid ipsi facere liceret; si prohibitus fuerit, committetur hæc actio in id quanti interest fuisse eum prohibitum: nec desinet competere, quamvis heres postea permittat.*

Hinc Pomponius. In annos singulos heres damnatus sinere me frui fundo, si initio anni quo colere deberem moram fecerit, licet postea patiatur; quia cultura sim exclusus, tamen totius anni nomine mihi tenebitur: quemadmodum si diurnas operas Stichi dare damnatus, non a mane, sed a sexta diei hora det; totius diei nomine tenetur. *l.* 2. *ff. de Annuis Leg.* POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

SECTIO V.

De exceptione quæ Legatariis et Fideicommissariis competit, quum res relicta penes ipsos est.

CCCXLVIII. *Legata et Fideicommissa pariunt etiam exceptionem quum res invenitur penes eum cui relicta est.*

Hinc rescribunt Diocletianus et Maximianus. Creditor si a debitore suo rem quam pignoris nomine susceperat, legatam sibi contendit; etiam debito ab heredibus ejus oblato, quominus restituat defendi potest. *l.* 16. *Cod. de Legatis.*

Cæterum exceptionem non parit Legatum aut Fideicommissum antequam dies hujus cesserit.

Igitur Fundum ante conditionem completam ab herede non traditum, sed a legatario detentum, heres vindicare cum fructibus poterit. *l.* 32. § 1. *ff. de Legatis* 2.° MODEST. LIB. 9. REGUL.

(4) *Synthesis vestis*, idem est ac universa vestis defuncti (*de toute la Garde-Robe*).

(5) Id est, quod si hæc voluntas defuncti non fuit ut legaret res singulares, sed habuit animum legandi genus seu tunicas et palliola in genere; facultas est heredi, præstare vel vestes vel pretium.

QUARTA PARS.

Quibus modis extinguantur Legata et Fideicommissa.

Legata et Fideicommissa extinguuntur, aut corruente testamento in quo continentur, aut per se.

SECTIO I.

De interitu Legatorum et Fideicommissorum, testamento in quo continentur corruente.

CCCXLIX. *Qua ratione vidimus (supra Part. 1.) Legata Fideicommissave in injusto testamento contenta non valere; eadem ratione dicendum est Legata aut Fideicommissa interire, si testamentum in quo continebuntur fuerit infirmatum. Et hoc obtinet quamvis iidem quos testator gravavit, ei ab intestato succedant.*

Hinc Si quis testamento facto a filiis suis quos heredes instituisset Fideicommissa reliquisset, non ut a legitimis heredibus (1), sed ut a scriptis; et testamentum aliquo casu irritum factum (2) sit: filii ab intestato venientes Fideicommissa ex testamento præstare compelli non possunt. *l.* 81. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 9. QUÆST.

CCCL. *Quod si pro parte infirmatum fuerit testamentum, pro ea parte infirmabuntur Legata et Fideicommissa.*

Hinc Si heres centum præcipere jussus sit, et restituere hereditatem; et patronus Bonorum possessionem (3) contra tabulas petierit: sicut Legata, ita et præceptio, pro parte quam patronus sbstulit, minuetur. *l.* 125. *ff. de Legatis* 1.° RUTILIUS-MAXIMUS LIB. SINGUL. AD LEGEM FALCIDIAM.

Infirmato autem pro parte duntaxat testamento, libertates salvæ manent.

Hinc Quum filius divisis tribunalibus actionem Inofficiosi testamenti patris pertulisset, atque ita variæ Sententiæ judicum extitissent (4); heredem qui filium vicerat, pro partibus quas aliis coheredibus abstulit filius non habiturum præceptiones sibi datas (5), non magis quam cæteros legatarios actiones (6) constitit: sed libertates ex testamento competere placuit, cum pro parte filius de testamento matris litigasset. Quod non erit trahendum ad servitutes, quæ pro parte minui non possunt. Plane petetur integra servitus ab eo qui filium vicit. Partis autem æstimatio præstabitur; aut, si paratus erit filius pretio accepto servitutem præbere, Doli summovebitur exceptione legatarius, si non offerat partis æstimationem: exemplo scilicet Legis Falcidiæ. *l.* 76. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

CCCLI. *Corruente quidem testamento Legata et Fideicommissa corruunt: verum* Si hereditatis judex contra heredem pronunciavit, non agentem causam vel lusorie agentem; nihil hoc nocebit legatariis. Quid ergo si per injuriam fuerit pronunciatum; non tamen provocavit? Injuria ei facta, non nocebit legatariis (7) ut et Sabinus significat. Si tamen secundum substitutum pronunciet (8); an ille (9) legatariis (10) teneatur, videamus: et, cum (11) Jus facit hæc pronunciatio quod attinet ad ipsius personam, numquid legatariis teneatur? Nec enim tam improbe causari potest, secundum se judicatum per gratiam. Respondebit (12) igitur et legatariis, ut creditoribus. *l.* 50. § 1. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 24. AD SABIN.

Vide plura supra lib. 5. *Tit.* de Inoffic. testam. *et infra lib.* 37. de Bonor. possess.

SECTIO II.

De variis modis quibus Legata aut Fideicommissa extinguuntur per se.

Extingui solent Legata aut Fideicommissa 1.° *Morte legatarii aut fideicommissarii antequam dies Legati*

(1) Id est, non addita clausula codicillari, ut etiamsi intestatus decederet, relicta præstarentur a legitimis.

(2) Puta, agnatione posthumi.

(3) Per hanc testamentum infirmatur duntaxat pro parte patrono debita infra lib. 38. Tit. *de Bonis libertor.*

(4) Alter casus est quo testamentum infirmatur pro parte, scilicet pro parte ejus heredis qui victus est: pro parte autem alterius heredis cui vicit, valet testamentum; supra lib. 5. Tit. *de Inoff. test.*

(5) Debentur enim ei a coherede qui victus est, pro cujus parte testamentum infirmatum est.

(6) Scilicet pro parte victi heredis.

(7) Scilicet quominus ipse heres scriptus, quamvis victus teneatur: quia sibi imputare debet, cum potuerit provocare, non provocaverit; at multo magis quum collusit.

(8) Per injuriam.

(9) Substitutus.

(10) Quibus ab hoc substituto relictum est, aut expresse aut tacite.

(11) Id est, quod ab substituti personam, hæc Sententia debet eumdem effectum habere ac si revera ex Substitutione hereditas ad eum pertineret.

(12) Substitutus scilicet.

aut Fideicommissi cesserit; 2.º Rei relictæ interitu; 3.º Quum res relicta in eum statum devenit in quo legari non potuisset; 4.º Repudiatione.

5.º Extinguuntur etiam per defectum conditionis, vel si ademta fuerint, vel aliis modis; de quibus infra speciales erunt Tituli.

Extincto autem Legato rei principalis, consequens est extingui Legatum earum rerum quæ vice accessionis sunt.

ARTICULUS I.

De extinctione Legatorum aut Fideicommissorum, per mortem Legatarii aut Fideicommissarii.

CCCLII. Intercidit Legatum, si ea persona decesserit cui Legatum est sub conditione (1). *l.* 59. *ff. de Cond. et dem.* ULP. LIB. 13. AD LEG. JUL. ET PAP.

Quid ergo si non decesserit, sed in civitate esse desierit? Puta alicui legatum SI CONSUL FUERIT, et is in insulam deportatus est: numquid non interim extinguitur Legatum, quia restitui in civitate potest? Quod probabilius esse arbitror. *d. l.* 59 § 1.

Similiter Paulus respondit, Eum qui post apertum (2) testamentum deportatus et restitutus est, Fideicommissum petere posse cujus conditio postea (3) extitit quam civitatem Romanam recipiat. *l.* 104. *ff. d. tit.* PAUL. LIB. 14. RESPONS.

Ex his patet deportatione legatarii antequam dies Legati cedat superveniente, non interire Legatum. Non idem erit dicendum, si ea pœna in eum statuta fuerit quæ irrogat servitutem; quia servitus morti (4) assimilatur. *sup. d. l.* 59. § 2. *ff. de Condit. et demonstr.*

Enimvero SERVITUTEM mortalitati fere comparamus. *l.* 209. *d. Reg. Jur.* ULP. LIB. 4. AD LEG. JUL. ET PAP.

Regula quam statuimus, morte legatarii ante diem Legati interveniente extingui Legatum, non potest locum habere quum non ut tali personæ sed ut tali dignitate prædito relictum est.

Ita autem relictum præsumitur quod Principi relinquitur. Unde Quod Principi relictum est, qui antequam dies Legati cedat ab hominibus ereptus est; ex Constitutione Divi Antonini successori, ejus debetur. *l.* 56. *ff. de Legatis* 2.º GAIUS LIB. 14. AD LEG. JUL. ET PAP.

ARTICULUS II.

De extinctione Legati aut Fideicommissi, per rei interitum.

§ 1. *Rei legatæ interitu extingui Legatum nisi facto culpave ejus a quo debebatur, aut post ejus moram, res interierit.*

CCCLIII. *Legata et Fideicommissa extingui rei quæ relicta est interitu, docet Pomponius.* Si certum corpus heres dare damnatus sit, nec fecerit quominus ibi ubi id esset traderet; si id postea sine dolo et culpa heredis perierit; deterior fit legatarii conditio. *l.* 26. § 1. *ff. de Legatis* 1.º POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

Sed et si res incorporalis (V. G. Nomen) relicta sit; quoquo modo illa interierit, Legatum extinguitur. Unde Juliano placuit, etsi debitori heres extiterit creditor (5) posteaque ipse creditor decesserit, Legatum extingui. Et hoc verum est; quia confusione perinde extinguitur obligatio, ac solutione. *l.* 21. § 1. *ff. de Liber. leg.* TERENTIUS-CLEMENS LIB. 12. AD LEG. JUL. ET PAP.

Quod dicimus extingui Legatum rei interitu, obtinet etiam quum res aliena relicta est.

Nam Mortis damnum per Fideicommissum servi relicti antequam mora fiat, fideicommissarius solus patitur; licet alienus relinquatur. *l.* 22. § *fin. ff. de Legatis* 3.º HERMOG. LIB. 4. JURIS EPITOMAR.

Hinc Interdum etiam cum lucro heredis moritur servus legatus vel per Fideicommissum relictus: veluti si alienus (6), vel, licet proprius, pluribus tamen separatim ita relictos ut unusquisque in solidum (7) capiat: scilicet, si sine culpa heredis mortuus sit. *l.* 114. § 19. *ff. de Legatis* 1.º MARCIAN. LIB. 8. INSTIT.

Puta Si alteri Stichum heres dederit, quem duobus dare damnatus (8) fuerat; et, antequam interpellaretur ab altero, Stichus mortuus est: heres non tenetur (9), quia nihil per eum factum intelligitur.

(1) Scilicet antequam extiterit.

(2) Ideo dicit *post apertum testamentum;* quia ex Legibus caducariis legatum fit caducum et Ærario cedit, si inter tempus mortis et aperturæ testamenti legatarius civitatem amittat: ut videb. infra Part. seq.

(3) Nam si eo adhuc deportato conditio extitisset, dies Legati inutiliter cessisset.

(4) Deportatio etiam morti comparari potest; et deportatus pro mortuo habetur. l. 4. ff. *de Bon. libert.* cum ex deportatione mors civilis contingat: l. 28. ff. *de Pœnis.* Benigna tamen interpretatione receptum est ut in hac specie deportatio non omnino morti comparetur, propter spem restitutionis in integrum; quam si a Principe impetraverit, statum quem ante deportationem habebat recipiet, videbiturque esse idem homo cui legatum est. At servitus ita morti comparatur, ut in servo pœnæ non idem receptum sit quod in deportato; ut restitutio ejus in integrum speretur: fortasse quia multo rarius conceditur servis pœnæ, quam proscriptis et deportatis; vel non tam plena conceditur.

(5) Qui nomen hujus debitoris legaverat.

(6) Si viveret, teneretur heres eum redimere. Cum autem mortuus sit, jam nullus est servus quem redimere heres teneatur: moritur ergo cum lucro heredis.

(7) Ut in specie sequenti: *Si alteri Stichum, etc.*

(8) Jure Pandectarum (ut infra videb.) quum eadem res duobus per *Damnationem* esset legata; heres alteri rem, alteri æstimationem præstare tenebatur.

(9) Si res legata extaret; heres non quidem rem quam priori legatario dedit, sed ejus æstimationem præstare teneretur vice rei. Cum autem res interierit citra factum et moram heredis, Legatum extinguitur; res legata non debetur, adeoque nec æstimatio vice rei.

l. 36. § 3. *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

CCCLIV. *Extinguitur quidem penitus Legatum quum res legata penitus interiit. Quod si pro parte duntaxat interiit, pro parte vero sui superest; pro ea parte quæ superest, valet Legatum.*

Hinc Si quis legaverit ex illo dolio amphoras decem: etsi non decem; sed pauciores inveniri possint, non extinguitur Legatum; sed hoc tantummodo accipit quod invenitur. *l.* 8. § 2. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 9. AD PLAUT.

Hinc etiam Si Homeri corpus sit legatum, et non sit plenum, quantæcumque partes hodie inveniantur, debentur. *l.* 52. § 2. *ff. de Legatis* 3.° ULPIAN. LIB. 24. AD SABIN.

Consonat quod Pomponius ait, Si grege legato aliqua pecora vivo testatore mortua essent, in eorumque locum aliqua essent substituta, eumdem gregem videri. Et, si diminutum ex eo grege pecus esset, et vel unus bos superesset; eum vindicari posse, quamvis grex desiisset esse; quemadmodum insula legata, si combusta esset, area possit vindicari. *l.* 22. *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

Similiter Choro aut Familia legatis, debentur qui supersunt. Ad quod respiciens Celsus ait: Si chorus aut familia legetur, perinde est (1) quasi singuli homines legati sint. *l.* 79. *ff. de Legatis* 3.° CELSUS LIB. 9. DIGEST.

Valet quidem Legatum pro ea parte quæ superest, quum res pro parte duntaxat interiit; ut in speciebus præcedentibus. Quod si res tota interiit, Legatum non valet; ne quidem in eo quod ex ea re quæ quondam fuit superesset: cum hoc quod superest, proprie videri non possit esse pars rei quæ jam nulla est.

Hinc Mortuo bove qui legatus est, neque corium (2) neque caro debetur. *l.* 49. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 5. AD LEG. JUL. ET PAP.

Nave autem legata dissoluta, neque materia neque navis debetur. *l.* 88. § 2. *ff. de Legatis* 3.° IBID.

CCCLV. *Quod hactenus diximus de extinctione Legati aut Fideicommissi per interitum rei legatæ, ita obtinet nisi res facto culpave ejus a quo debebatur aut post ejus moram interiit.*

[illegible] EST.

Hinc Si imaginem legatam heres derasit, et tabulam solvit; potest dici actionem Ex testamento durare (3): quia Legatum imaginis, non tabulæ fuit. *l.* 12. *ff. de Aur. argent. leg.* PAPIN. LIB. 17. QUÆST.

Item: Sed si animal legatum occiderit; puto teneri, non ut carnem præstet vel cætera ΛΕΙΨΑΝΑ [id est, *reliquias*], sed ut præstet pretium quanti esset si viveret. *l.* 53. § 5. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 25. AD SABIN.

Et quidem heres cujus facto res interiit, tenetur quamvis ignorans fecerit.

V. G. Si heres rem legatam ignorans in funus consumpsit; Ad exhibendum actione non tenebitur, quia nec possidet nec dolo malo fecit quominus possideret. Sed per IN FACTUM actionem (4) legatario consulitur, ut indemnitas ei ab herede præstetur. *l.* 63. *ff. de Legatis* 2.° CALLISTRAT. LIB. 4. EDICTI MONITORII.

Uno tamen casu non tenetur heres cujus facto res interiit. Scilicet Si heres hominem legatum occidit ob facinus, hoc est merentem; sine dubio dicendum erit, eum Ex testamento non teneri. *l.* 53. § 3. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 25. AD SABIN.

CCCLVI. *Sed et si non facto sed culpa heredis res interiit, pariter tenetur.* Nam Item si servum non ipse occidit, sed compulit ut ab alio occideretur vel supplicio afficeretur: æquissimum erit, pretium eum præstare. Quod si sua mala mente ad hoc processit, cessabit æstimatio. *d. l.* 53. § 8.

Denique generaliter definitur. Item si res aliena vel hereditaria sine culpa heredis perierit, vel non compareat; nihil amplius quam cavere (5) eum oportebit. Sed si culpa heredis res periit, statim damnandus est. *l.* 47. § 4. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 22. AD SABIN.

CCCLVII. *Si post moram res interiit, pariter obligatio Legati durat. Unde heres* Ipsius quoque rei interitum post moram debet; sicut in stipulatione si post moram res interierit, æstimatio ejus præstatur. *l.* 39. § 1. § *ipsius. ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 21. AD SABIN.

Item si fundus chasmate perierit, Labeo ait utique æstimationem non deberi. Quod ita verum est, si non post moram factam id evenerit: potuit

(1) Scilicet quoad hoc ut, si unicus servus remanserit qui Chorum aut *Familiam* efficere non potest, tamen possit vindicari a legatario perinde ac si *singuli* servi legati essent. Cæterum quoad cætera perinde non est. Nam quum singuli servi legantur, plura sunt Legata; et potest Legatum unius agnosci, alterius repudiari. At quum *Chorus*, *Familiave* leganur, unum est Legatum quod pro parte agnosci, pro parte repudiari non potest: argum. legis 6. ff. *de Legatis* 1.°

(2) Tamen si per *Vindicationem* mihi Legatum est; et bos, nonnisi postquam dies Legati cessit, mortuus sit; potero et carnem et corium vindicare. Nam quod ex re mea superest, meum est: supra lib. 6. Tit. *de Rei Vindic.* N. 10. adeoque cum die Legati cedente bos qui tunc existebat, meus factus sit; meum est quidquid ex illo superest. Quod si per *Damnationem* relictum est; sive ante, sive postquam dies Legati cesserit, bos mortuus sit; nihil mihi debetur: Res enim quæ mihi legata est, tota interiit. Diversum in specie in qua grex legatus est, cujus unus bos superest: verum est totum gregem non interiisse; hujus enim gregis pars est bos qui superest. At caro et corium bovis mortui, non sunt pars ejus quod mihi Legatum est: bos enim vivus mihi legatus est.

(3) Quanti scilicet fuit imago.

(4) Utilem actionem *Ex testamento*.

(5) De ea persequenda: ut vid. supra N. 344.

enim eum acceptum legatarius vendere. *sup. d. l.* 47. *§ fin.*

Quemadmodum tenetur heres, quum post ejus moram res legata interiit; ita et quum propter ejus moram existere non potuit. Exemplum habes in specie sequenti.

Ususfructus servi Titio legatus est: quum per heredem staret quominus præstaretur, servus mortuus est. Aliud dici non posse ait, quam in id obligatum esse heredem quanti legatarii intersit moram factam non esse; ut scilicet ex eo tempore, ex diem in quo servus sit mortuus, ususfructus æstimetur. Cui illud quoque consequens esse; ut, si ipse Titius moriatur, similiter ex eo tempore quo mora sit facta, in diem mortis, æstimatio ususfructus heredi ejus præstaretur. *l.* 36. § 2. *ff. de Usufr. et quemadm.* AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.

Consonat Pomponius. Si ususfructus mihi in biennium continuum a morte testatoris legatus sit, et per heredem steterit quominus eum mihi daret; præterito (1) biennio nihilominus tenetur. Quemadmodum teneretur si res legata in rerum natura esse desiisset; quam quis deberet moratusque esset in ea danda: ut peti quidem jam ususfructus qui legatus sit, non possit; quia alius futurus sit quam qui legatus fuerit; sed æstimatio ejus bima (2) duntaxat facienda sit. *l.* 6. *ff. de Usu et usufr. leg.* POMPON. LIB. 15. AD SABIN.

§ 2. *Quando res videatur interiisse.*

CCCLVIII. *Satis videtur res interiisse quum in sua specie non durat, sed in aliam transiit.*

Exemplum affert Marcianus. Seia ab herede Publio-Mævio ita legavit: « ANTONIÆ-Tertyllæ do « lego auri pondo tot, et unionem (3) cum hyacin- » this ». Postea unionem solvit, neque ullum mortis tempore inter ornamenta sua unionem reliquit. Quæro an heres ex causa Fideicommissi, æstimationem rei quæ in hereditate non est, præstare debeat? Marcellus respondit, Non debere. *l.* 6. *ff. de Aur. arg. leg.* MARCELL. LIB. SING. RESPONS.

Item quæro: Si probari possit Seiam uniones et hyacinthos quosdam in aliam speciem ornamenti, quod postea pretiosius fecit additis aliis gemmis et margaritis, convertisse; an hos uniones vel hyacinthos petere possit, et heres compellatur ornamento posteriori eximere et præstare? Marcellus respondit, Petere non posse. Nam quid fieri potest ut Legatum vel Fideicommissum durare existimetur; cum id quod testamento dabatur, in sua specie non permanserit? Nam quodammodo extinctum sit: ut interim omittam quod etiam dissolutione ac permutatione tali, voluntas quoque videatur mutata. *d. l.* 6. § 1.

Definitionem nostram aliis exemplis Paulus comprobat.

Nimirum Lana legata, vestem quæ ex ea facta sit, deberi non (4) placet. *l.* 88. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 5. AD LEG. JUL. ET PAP.

Sed et materia legata (5), navis armariumve ex ea factum non vindicetur. *d. l.* 88. § 1.

CCCLIX. *Quod diximus, interire Legatum quum res legata in aliam speciem transit, ita obtinet nisi legatarius docuerit durasse legandi voluntatem; testatoremque voluisse ut species in quam res legata transibat, deberetur.*

Sic accipe quod ait Ulpianus. Si pocula quis legavit, et massa facta est; vel contra; item si lana legetur, et vestimentum ex ea fiat: Julianus libro trigesimo-secundo Digestorum scripsit, Legatum in omnibus supra scriptis consistere; et deberi quod extat. Quam sententiam puto veram, si modo non mutaverit testator (6) voluntatem. *l.* 44. § 2. *ff. de Legatis* 1.° ULPIAN. LIB. 22. AD SABIN.

Sed et si lancem legavit; et massam fecit, mox poculum? debebitur poculum, durante scilicet voluntate. *d. l.* 44. § 3.

CCCLX. *Certe autem Legatum non extinguitur,*

(1) Ususfructus ad hoc biennium legatus, præterito illo biennio jam non potuit existere. Sed cum per moram heredis factum sit quominus eum usumfructum habuerit legatarius; durat Legatum, ut legatarius hujus æstimationem consequatur.

(2) Id est, duorum annorum.

(3) *Unio* dicitur, Margaritum ex concha, quæ apud Rubrum mare crescit et coalescit: inde dictus, quod unus tantum, nunquam duo pluresve simul reperiantur. Brisson.

(4) Lana enim in sua lanæ specie non durat, quum vestis ex ea facta est. Nec enim vestis posset appellari *Lana*: videtur igitur lana interiisse.

(5) De Legato *Materiæ* vid. infra Part. 6. art. 6. § 2.

(6) Facile in hac l. 44. § 2. ff. *de Legatis* 1.° et in l. 88. ff. *de Legatis* 3.° supra laudata N. præced. agnoscas vestigium dissensionis Proculeianos inter et Sabinianos (de qua in *Instit.* Tit. *de Rerum divis.*) circa quæstionem de Specificatione. Nimirum Proculeiani *Formam* in rebus *Materiæ* præponderare censebant, et a forma res essentiam suam mutari. Unde mutata forma rem interire, et aliam nasci concludebant. Consequens est quod ait Paulus in l. 88. *Lana legata vestem quæ ex ea facta sit, non deberi*; quia mutata lanæ forma, lana ipsa ex Proculeianorum sententia interiisse creditur: adeoque Legatum extinguitur re legata interitu. Contra Julianus qui ex Sabinianis fuit (et cujus sententia refertur in h. l. 44. § 2.) definit ex lana legata vestimento facto non interire Legatum, et vestimentum deberi. Quod consequens est doctrinæ Sabinianorum qui in rebus potiorem *Materiæ* rationem habendam esse censebant quam *Formæ*; adeoque Lanam legatam durare credebant, quamvis mutata ejus forma in formam vestimenti transiisset. Verum cum prævaluerit sententia Proculeianorum; Ulpianus hic Juliani sententiam ita limitat ut eam demum obtinere velit *si modo non mutaverit testator voluntatem*; id est in eadem voluntate post factum vestimentum perseveraverit, et hoc doceat legatarius. Ita intelligendæ illæ leges. Non placet, nec verum puto, quod quidam ad earum conciliationem afferunt; in specie legis 88. ex lana vestem fuisse factam ante testamentum.

quam magis videtur aliquid accessisse speciei legatæ quam ipsa in aliam speciem transivisse.

Hinc Si areæ legatæ domus imposita sit; debebitur legatario, nisi testator mutavit voluntatem. *d. l.* 44. § 4.

Massa autem legata, scyphi ex ea facti exigi possunt. *l.* 88. § 3. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 5. AD LEG. JUL. ET PAP.

Vice versa; quamvis aliquid rei legatæ speciei detrahatur, non ideo minus videtur in sua specie durare : nec Legatum extinguitur.

Hoc docet Paulus ex Scævola. Item quum inaures, in quibus duæ margaritæ elenchi (1), et smaragdi (2) duo, legasset; et postea elenchos eisdem detraxisset; et quæreretur an nihilominus detractis elenchis inaures deberentur : respondit : Deberi si maneant inaures, quamvis margaritæ eis detractæ sunt. *l.* 32. § 8. *ff. de Aur. arg. leg.* PAUL. LIB. 2. AD VITELLIUM.

De alio idem respondit; quum quædam ornamentum mammillarum ex cylindris triginta-quatuor (3) et tympanis margaritis triginta-quatuor legasset; et postea quatuor ex cylindris, etiam sex de margaritis detraxisset. *d. l.* 32. § 9.

Quinetiam si per partes tota refecta sit species legata, non videtur interiisse.

Hinc Si domus fuerit legata; licet particulatim ita refecta sit ut nihil ex pristina materia supersit; tamen dicemus utile manere Legatum. At si ea domu destracta aliam eodem loco testator ædificaverit; dicemus interire Legatum : nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum. *l.* 65. § 2. *ff. de Legatis* 1.° GAIUS LIB. 1. DE LEGATIS AD ED. PRÆTORIS.

Sed et Si navem legavero et specialiter MEAM adscripsero (4), eamque per partes totam refecero, carina eadem manente : nihilominus recte a legatario vindicaretur. *l.* 24. § 4. *ff. de Legatis.* 1.° POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

ARTICULUS III.

De extinctione Legatorum et Fideicommissorum, quum res legata in eum statum devenit in quo legari non potuisset.

CCCLXI. *Quemadmodum rei legatæ interitu Legatum extinguitur, ita et quum in eum statum devenit in quo legari non potuisset : V. G. Si res legata incipiat esse legatarii, ut supra vid. N.* 128.

Item si res legata desinat esse commercio.

Hinc Si heres alienum hominem dare damnatus sit, et hic a domino manumissus sit; nihil ex hoc Legato debetur. *l.* 35. *ff. de Legatis* 1.° PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

Similiter cum ex Senatusconsulto de quo supra N. 116. *legari prohibeantur ea quæ ædibus juncta sunt; ait Ulpianus :* Sed si ea quæ legavit, ædibus junxit; extinctum erit Legatum *l.* 41. § 15. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 21. AD SABIN.

CCCLXII. *Hæc ita; si citra factum, culpam, moramve heredis res in commercio esse desierit. Quod si facto ejus quamvis citra culpam hoc contigerit, obligatio Legati durat.*

Hinc statim Jurisconsultus subjicit. Sed si heres ea junxit, puto non extingui. *d. l.* 41. § *fin.*

Sive sciverit, sive ignoraverit. *l.* 42. *d. tit.* ULP. LIB. 2. FIDEICOMM.

Senatus enim ea quæ sunt ædium, legari non permisit. Hæc autem mortis tempore ædium non fuerunt. Heres ergo æstimationem præstabit. *l.* 43. *ff. d. tit.* ULP. LIB. 21. AD SABIN.

Obiter nota; æstimationem hoc casu, non rem, eum præstare debere : ne incidat in pœnam Senatusconsulti.

Sedenim si detraxerit et præstiterit; pœnis (5) erit locus : quamvis non ut vendat detraxerit, sed ut exsolvat. *d. l.* 43. § *sed si.*

Legati obligationem durare quum facto heredis res in commercio esse desiit, quamvis culpa careat; adhuc docet Marcianus. Cum servum suum heres damnatus dare, eum manumiserit; tenetur in ejus æstimationem. Nec interest, scierit an ignoraverit legatum. Sed et si donaverit servum heres; et eum is cui donatus est, manumiserit : tenetur heres, quamvis ignoraverit a se eum legatum esse. *l.* 112. § 1. *ff. de Legatis* 1.° LIB. 6. INSTITUT.

Hoc limitationem patitur. Nam Julianus ait, Quum idem homo et per Fideicommissum detur alicui, et liber esse jubeatur; heredem libertatem præstare debere. Non enim cogetur (inquit) ex causa Fideicommissi, æstimationem sufficere; cum debitam libertatem (6) reddiderit. *l.* 40. *ff. de Manum. testam.* POMPON. LIB. 5. EX PLAUTIO.

Sed et quum sub conditione servo libertas per

(1) *Elenchi* sunt uniones longitudinis fastigiatæ *alabastrorum figura*, in pleniorem orbem desinentes (*en forme de cône, ou de pain de sucre*). Hos digitis suspendere, et binos ac ternos auribus feminarum gloria est : Plin. IX. 35.

(2) Gemmæ viridis coloris (*des Emeraudes*). Plura de Smaragdis vid. in Notis ad l. 16. § 7. Tit. *de Publicanis* infra lib. 39.

(3) Plinius XXXVII 5. inter varias Smaragdorum species postremam refert qui sint christallis fere similes, quorum commendatio est in longitudine; et ideo ex illis Cylindros faciunt (*on les taille en forme de Cylindre*). TYMPANIA autem est species margaritæ; sic dicta quod ei sit una tantum facies, et ab ea rotunditas, aversæ planities (*en forme de Tymbale*). Plin. IX. 55.

(4) Ratio dubitandi petitur ex eo quod hoc pronomen determinat Legatum ad navem quæ erat MEA tempore testamenti. Ratio decidendi est quod, quamvis postea tota per partes refecta sit, nihilominus videtur esse eadem navis quam habebam tempore testamenti.

(5) De quibus Tit *de Contr. empt.* N. 17. supra lib. 18.

(6) Libertas quippe huic servo testamento adscripta, prævalet Legato ejusdem servi, illudque extinguit : supra N. 204.

Fideicommissum detur, et ipse præsenti die datur; non aliter tradere eum cogetur, quam ut caveatur existente conditione libertati eum restitutum iri. Nam IN OMNIBUS FERE CAUSIS FIDEICOMMISSAS LIBERTATES PRO DIRECTO DATIS HABEMUS (1). Sed Ofilius aiebat, Si adhuc eodem Legati causa fideicommissam libertatem testator dedisset, ea vera esse; si vero onerari heredem a testatore legatarius ostenderit, æstimationem nihilominus legatario præstandum. *d. l.* 40. § 1.

CCCLXIII. *Facto heredis res legata desinit etiam esse in commercio, quum locum legatum heres mortui illatione religiosum facit: adeoque regulariter hoc casu Legato obligatus manere debet.*

Hinc Papinianus. In fundo legato si heres sepelierit, æstimatio referenda erit ad totum pretium fundi quo potuit ante sepulturam æstimari. Quare si fuerit solutus (2), actionem adhuc Ex testamento propter locum alienatum (3) durare, rationis est. *l.* 66. § 4. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 17. QUÆST.

Quocirca aliquam tamen distinctionem adhibendam docet Ulpianus. Ita ille: Sed si mortuum intulit, fecitque religiosum locum legatum: si quidem patremfamilias intulit, cum alio inferre non posset, vel tam opportune non haberet; Ex testamento non tenetur. An vero teneatur ut pretium loci præstet; Et, si quidem ipse paterfamilias illo inferri voluit, Ex testamento non tenebitur: quod si heres intulit suo arbitrio, debebit præstare; si sit in hereditate unde pretium præstetur. Testator enim qui legavit; vel alio inferri voluit, vel pretium loci legatario offerri. *l.* 53. § 7. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 25. AD SABIN.

ARTICULUS IV.

De extinctione Legatorum vel Fideicommissorum, per repudiationem legatarii aut fideicommissarii: et de effectu hujus repudiationis.

CCCLXIV. Si Legatum nobis relictum constituerimus nolle ad nos pertinere; pro eo erit quasi nec legatum quidem sit. Et ideo dicimus nec confusas servitutes, si forte prædium mihi legatum prædio meo debuerit servitutes: et integra Furti actio manebit, si servus legatus sit ei (4) cujus nomine Furti agere poterit legatarius. *l.* 38. § 1. *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

Circa hanc repudiationem videbimus 1.° *Quis repudiare Legatum aut Fideicommissum possit; et cujus rei repudiatio extinguat Legatum;* 2.° *Quando repudiari possit;* 3.° *An pro parte possit repudiari;* 4.° *An etiam tacite repudiari possit, et quando ita repudiatum intelligatur.*

§ 1. *Quis Legatum aut Fideicommissum possit repudiare, et cujus rei repudiatione Legatum extinguatur.*

CCCLXV. Legatum servo delatum dominus potest repudiare. *l.* 7. *ff. de Legatis* 1.° PAUL. LIB. 2. AD SABIN.

Tamen si dominus, etiam postquam dies Legati cessisset, eum manumisisset; domino postea repudiante, Legatum non extinguetur, sed eo casu poterit ipse manumissus illud agnoscere.

V. G. Si Pamphilo servo Lucii-Titii servus generaliter legatus sit; deinde dominus Pamphili, postquam dies Legati cesserit eum manumisisset: si quidem Titius servum vindicaverit, extinguitur Pamphili Legatum; quia non (5) esset in hereditate qui possit optari: si vero Titius Legatum a se repudiasset; Pamphilum optare posse Legatum constat. Licet enim manumissione Pamphili duæ personæ constituerentur, Titii, et Pamphili; unius tamen rei Legatum inter eos vertitur: et Titio vindicante, optio extinguitur; repudiante, Pamphilus optare potest. *l.* 10. *ff. de Opt. leg.* JULIAN. LIB. 34. DIGEST.

Legatum filiofamilias relictum non extinguitur repudiatione patris, sed potest hoc casu filius Legatum petere.

Unde Diocletianus et Maximianus. Ex repudiatione Fideicommissi, Doli mali exceptio justa causa intercedente tunc opponitur, quando (6) ipse cui Fideicommissum relictum est repudiatione usus fuerit. Unde cum hoc, non te, sed patrem fecisse asseveres qui tibi nocere non potuit; nihil tibi obesse potest (7). *l.* 26. *Cod. de Fideicomm.*

CCCLXVI. *Cæterum ipsius demum rei quæ legata est repudiatione extinguitur Legatum. Hinc* Hominе legato, Neratius ait nihil agi repudiato

(1) Unde concludendum relinquit, ut, quemadmodum existente conditione directa libertas Legato prævaleret; ita et in hac specie fideicommissa libertas debeat prævalere.

(2) Legatario traditus.

(3) Propter locum hujus fundi qui commercio exemptus est; scilicet ut heres ejus æstimationem legatario præstet.

(4) Noxalis actio extinguitur quum servi qui nobis furtum fecit, dominium adipiscimur. In hac autem specie non extinguitur, quia legatarius qui repudiavit Legatum, non videtur habuisse unquam dominium servi legati.

(5) Quasi diceret: una res quæ eligi posset, legata est, non plures; dominus unam recte vindicavit, cum ipsi die Legati cedente electio quæsita sit. Non igitur superest res ulla, quam possit servus manumissus eligere. Cujac.

(6) In Synopsi Basilic. lib 2. cap. 8. § 3. ita legitur: *Si Legatum filiofamilias relictum fuerit, et pater id repudiaverit; id ipse filius petere potest.* De filiofamilias igitur hæc lex accipienda est; non de filio emancipato, ut Glossa putat.

(7) Scilicet quominus hoc Legatum ipse filius, postea quandoque sui juris factus, possit agnoscere.

Pamphilo (1): itaque eum ipsum eligi posse. *l.* 18. *ff. de Opt. leg.* SCÆVOLA LIB. 13. QUÆST.

§ 2. *Quando Legatum repudiari possit.*

CCCLXVII. Si sub conditione vel ex die certa nobis legatum sit, ante conditionem vel diem certam repudiare non possumus. Nam nec (2) pertinet ad nos, antequam dies veniat vel conditio existat. *l.* 45. § 2. *ff. de Legatis* 2.º POMPON. LIB. 8. AD Q. MUCIUM.

Ex quo autem conditio aut dies Legati extitit; tandiu repudiari potest et repudiatione amitti, donec agnitum sit.

Ita tamen, nisi interim aut res extincta sit, aut legatarius factus fuerit hujus habendæ incapax. Hinc, cum amittendæ servitutis prædialis, V. G. Viæ quæ ad tuum fundum tibi legata est, tempus currat ex quo semel Legati dies cessit etiam ignoranti; in ea specie Pomponius ait: Quod si intra idem tempus (3), antequam rescires tibi legatam servitutem, tuum fundum vendideris; ad emptorem via pertinebit, si reliquo tempore ea usus (4) fuerit, quia scilicet tua esse cœperat (5); ut jam nec jus repudiandi Legatum tibi possit contingere, cum ad te fundus non (6) pertineat. *l.* 19. § 1. *§ quod si ff. Quemad. serv. amitt.* POMP. LIB. 32. AD SABIN.

§ 3. *An Legatum pro parte repudiari possit.*

CCCLXVIII. Ejus rei quæ legata est, exemplo heredis, partem agnoscere, partem repudiare legatarius non potest. PAUL. SENTENT. *lib.* 3. *Tit. de Legatis.* § 12.

Et alibi. Neminem ejusdem rei legatæ sibi partem velle, partem nolle, verius est. *l.* 4. *ff. de Legatis* 2.º PAUL. LIB. 8. AD PLAUT.

Hinc Si cui res legata fuerit, et omnino aliqua ex parte voluerit suam esse; totam acquirit. *l.* 58. *ff. de Legatis* 2.º GAIUS LIB. 14. AD LEG. JUL. ET PAPIN.

Quamvis autem Legatarius pro parte acquirere, pro parte repudiare Legatum non potest; heredes ejus possunt: ut alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet. *l.* 38. *ff. de Legatis* 1.º POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

Item Si servo communi res legata fuisset, potest alter dominus agnoscere Legatum, alter repellere. Nam in hanc causam, servus communis quasi duo servi sunt. *l.* 81. § 1. *ff. de Legatis* 1.º JULIAN. LIB. 32. DIGEST.

CCCLXIX. *Ita quidem quum unum Legatum est.* Sed duobus Legatis relictis, unum quidem repudiare, alterum vero amplecti posse (7) respondetur. *l.* 5. *ff. de Legatis* 2.º PAUL. LIB. 7. QUÆST.

Sed si unum ex Legatis onus habet, et hoc repellatur; non idem dicendum est. Pone eum cui decem et Stichus legatus est, rogatum servum manumittere: si Falcidia locum habet; ex decem, utriusque (8) Legati quarta deducetur. Igitur repudiato servo non evitabitur onus deductionis (9), sed legatarius ex pecunia duas (10) quartas relinquet. *d. l.* 5. § 1.

Pariter Papinianus. Si legatario fundi, decem pretii nomine relicta sint in hoc ut servum suum manumittat: quamvis fundi Legatum agnoverit, si tamen pecuniæ (11) propter interventum Falcidiæ non agnoverit; cogendus est et pecuniam accipere habita Legis Falcidiæ ratione, et servo fideicommissariam libertatem præstare; cum semel fundi Legatum agnovit. *l.* 22. *ff. de Fideicom. libert.* PAPIN. LIB. 22. QUÆST.

CCCLXX. *Ex his quæ diximus emergit quæstio; Quando unum Legatum, et quando plura intelligi debeant.*

Hac de re ita Paulus. Quoties nominatim plures

(1) At valeret pactum *Ut non peteretur Pamphilus*: l. 27. § 7. ff. *de Pactis.* Disparitas est quod repudiari non potest, nisi quod delatum est et debetur: at pacto contineri potest, etiam id quod debitum iri speratur.

(2) Legatum ex die certa relictum, pertinet quidem ad legatarium antequam dies venerit; scilicet quantum ad hoc, ut ad heredem suum (si interim moriatur) possit transmittere, vel ut ei solutum non repetatur, etc. Cæterum perfecte nondum pertinet, cum nondum possit peti: unde nondum potest repudiari. Hic est prior legis intellectus, quem Glossa refert. Alterum etiam refert eadem Glossa: Nimirum quidam putant hanc legem esse intelligendam de die incerta quæ pro conditione in Jure habetur, et dicunt diem in hac lege appellari *Certam*, quoad nominationem duntaxat; quia certo intelligitur de qua die testator senserit: verum incertam esse quoad eventum.

(3) Quo nempe servitutes amittuntur.

(4) Nam si non utatur (cum nec ipse legatarius usus sit); amittit viam non utendo.

(5) Res enim per *Vindicationem* relicta, ignoranti acquiritur.

(6) Is ad quem fundus jam non pertinet, incapax est habendi servitutem quæ fundo huic debeatur. Igitur repudiare non potest Legatum rei cujus habendæ factus est incapax. Ita Cujac. ad l. 81. § 6. ff. *de Legatis* 1.º in suis Comment. ad Julian.

(7) Cur heres ex diversis partibus scriptus, partem agnoscere, partem repudiare non possit (supra lib. 29. Tit. *de Acq. vel omitt. hered.* N. 63.); contra possit legatarius ex pluribus Legatis unum agnoscere, alterum non: Giphanius ad l. fin Cod. *de Repud. vel abst. hered.* hanc rationem affert; quod *Hereditas sit vocabulum Juris.* Institutio scilicet alicujus personæ ex diversis hereditatis partibus, continet jus unum, nempe unius ejusdemque hereditatis: non debet autem licere huic heredi instituto hoc jus sibi delatum scindere. Legatis vero, magis corpora quam Jure continentur: nec aliquid scindere intelligi potest, qui ex pluribus diversorum corporum legatis, alterum amplectitur, alterum repudiat.

(8) Tam servi quam decem.

(9) Non evitabit quin quarta pretii Stichi deduci debeat ex Legato decem.

(10) Quartam scilicet servi, et quartam decem.

(11) Supple, *Legatum.*

res in Legato exprimuntur, plura Legata sunt. Si autem suppellex, aut argentum, aut peculium aut instrumentum, legatum sit; unum Legatum est. *l.* 2. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 75. AD ED.

Idem dicendum de Legato gregis. Grege autem legato non potest [a] quædam sperni, quædam vindicari; quia non plura, sed unum Legatum est. Idemque dicemus peculio legato, aut veste, aut argento, et similibus. *l.* 6. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. SING. AD LEG. FALCIDIAM.

Sed et si plures res nominatim exprimantur; si non copulative sed alternative relinquuntur, unum erit Legatum.

V. G. Si illud aut illud legatum sit, unum Legatum est.

Si sub contrariis conditionibus aliud atque aliud legatum est, unum esse Legatum arbitramor. Nec refert, et heredum et eorum quibus legatum est, diversas personas esse: veluti si ita legatum est, Si Nerva Consul fuerit, Titius heres Seïo fundum, si non erit Nerva Consul factus, Seïus heres Mævio centum dato. *l.* 27. *ff. de Legatis* 2.° CELSUS LIB. 34. DIGEST.

Quod Si ita legetur; Sempronio decem, aut, si noluerit hominem Stichum lego: hoc casu duo Legata sunt; sed uno contentus esse debet. *l.* 8. § 1. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 9. AD PLAUT.

§ 4. *An Legatum aut Fideicommissum tacite repudiari possit: et quando intelligatur fuisse ita repudiatum.*

CCCLXXI. *Repudiari Legatum potest etiam tacite; puta, quum quis alienationi rei sibi legatæ consensit.*

Hinc Ulpianus respondit; Omnibus quibus Fideicommissum relictum est, ad distractionem consentientibus; nullam Fideicommissi petitionem superfuturam. *l.* 120. § 1. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 2. RESPONS.

Hinc etiam Scævola. Insulam libertis utriusque sexus legavit; ita ut ex reditu ejus, masculi duplum, feminæ simplum percipiant; eamque alienare vetuit. Ex consensu omnium ab herede venumdata est. Quæro an et ex pretio insulæ duplum mares, simplum caperent feminæ? Respondi; Ob pretium, nullam Fideicommissi persecutionem (1) esse. *l.* 88. § 14. *ff. de Legatis* 2.° SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Hæc autem præsumptio quam ex tali consensu inducimus, ex circumstantiis destrui potest.

Hinc statim subjicit; Nisi ea mente venditioni consenserunt, ut similiter ex pretio mares quidem duplum, feminæ autem simplum consequantur. *d.* § 14.

Non inducitur etiam repudiandi voluntas in specie sequenti. Quatuor filios suos æquis partibus instituit, et fundum per præceptionem singulis legavit. Filii, cum universa bona patris obligata essent, mutua accepta pecunia hereditario creditori solverunt, et posteriori obligaverunt, qui (cum ei debitum non solveretur) prædia universa lege pignoris uni ex heredibus vendidit. Quæritur an; cum iste filius ex causa emptionis ea possideat, fratribus et coheredibus Fideicommissi petitio esset: an vero ea perempta esset, cum communiter universa sequenti creditori obligaverint? Respondi; Actionem quidem Fideicommissi in personam competentem, omnibus invicem manere (2). Non autem Fideicommissum restituendum est, nisi prius debitum ab eis emptori eidemque coheredi persolveretur. *l. fin.* § 4. *ff. de Legatis* 2.° SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

Obiter hic discemus, quem effectum habeat consensus quem quis alienationi rei sibi relictæ adhibet non animo repudiandi.

Hac de re ita Julianus. Si fundum per Fideicommissum relictum unus ex heredibus excusso pretio, secundum reditum ejus fundi mercatus sit propter æs alienum hereditarium; præsente et assignante eo cui Fideicommissum debebatur (3); placet, non fundum, sed pretium ejus restitui debere. Marcellus notat: Si fundum restituere malit heres, audiendum existimo. *l.* 92. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 39. DIGEST.

CCCLXXII. *Hactenus de repudiatione, quæ colligitur ex eo quod quis alienationi rei sibi relictæ consenserit. Non colligitur autem ex eo solo quod ut testis adfuerit alienationi: ut docet Modestinus in hac specie.* Lucia Titia intestata moriens a filiis suis per Fideicommissum alieno servo domum reliquit. Post mortem, filii ejus (iidem qui heredes) quum diviserunt hereditatem matris, diviserunt etiam domum: in qua divisione dominus servi fideicommissarii quasi testis adfuit. Quæro an Fideicommissi persecutionem acquisitam sibi per servum, eo quod interfuit divisioni, amisisse videatur? Modestinus respondit; Fideicommissum ipso Jure amissum non esse, quod ne repudiari quidem potest (4): sed nec per Doli exceptionem summovetur, nisi evidenter apparuerit omittendi Fideicommissi causa hoc eum fecisse. *l.* 34. § 2. *ff. de Legatis* 2.° MODESTIN. LIB. 10. RESPONS.

CCCLXXIII. *Maxime autem non inducetur ex*

[a] *Alias* possunt.

(1) Videntur enim illud tacite repudiasse, consentiendo alienationi insulæ.

(2) Videntur enim hoc fecisse magis animo dimittendi priorem creditorem, quam animo repudiandi Legata sibi relicta.

(3) Qui tamen non hoc animo erat ut Fideicommissum repudiaret; quia vel protestatus est, vel ex circumstantiis hoc apparuit.

(4) Id est (ut interpretatur Glossa) ne quidem ullatenus videri potest repudiatum, ex eo solo quod ut testis affuerit. Vel dic in ea specie non potuisse prorsus repudiari Fideicommissum; quia jam ante fuerat acquisitum domino per servum qui illud voluntate domini agnoverat: ut indicant illa verba legis *Fideicommissi persecutionem acquisitam sibi per servum.*

quocumque facto repudiandi voluntas, in eo qui nondum sciebat Legatum sibi esse relictum.

Hinc Papinianus. Quæ Fideicommissa moriens libertis veri debuit, eorumdem prædiorum suis quoque libertis fructum reliquit. Juris ignoratione lapsi, qui petere prædia ex mariti testamento debuerunt, secundum Fideicommissum inter cæteros longo tempore perceperunt (1). Non ideo peremptam videri petitionem prioris Fideicommissi constitit. *l.* 79. *ff. de Legatis* 2.° Papin. lib. 11. respons.

Inde est etiam quod Si servo meo Stichus legatus fuerit testamento, idque Legatum repudiavero; deinde prolatis codicillis apparuerit mihi quoque eumdem Stichum legatum esse: nihilominus eumdem vindicare (2) possum. *l.* 101. *ff. de Legatis* 1.° Julian. lib. 78. digest.

ARTICULUS V.

De extinctione Legati accessoriorum, per extinctionem Legati rei principalis.

CCCLXXIV. *Extinctio Legati rei principaliter relictæ, trahit extinctionem Legati accessoriorum.*

V. G. Servo legato cum peculio; et alienato, vel manumisso, vel mortuo; Legatum etiam peculii extinguitur. *l.* 1. *ff. de Pecul. leg.* Paul. lib. 4. ad Sabin.

Nam quæ accessionum locum obtinent, extinguuntur quum principales res peremptæ fuerint. *l.* 2. *ff. d. tit.* Gaius lib. 18. ad Ed. provinc.

Valde igitur interest an res legatæ quæ super sunt, habendæ sint circa rem legatam quæ extincta aut adempta est tanquam hujus accessoriæ, an tanquam res æque principaliter relictæ. Primo casu non debentur, altero casu debentur.

Hinc Quadrigæ Legatum equo postea mortuo perire quidam ita credunt, si equus ille decessit qui demonstrabat quadrigam (3).

Sed si medio tempore diminuta suppleatur, ad legatarium pertinebit. *l.* 65. § 1. *ff. de Legatis* 2.° Papin. lib. 16. quæst.

CCCLXXV. *Matre cum suis natis legata, nati non ut accessorium sed ut æque principaliter relicti videntur.*

Hinc Servium ita arguit Celsus. Si ancillas omnes et quod ex his natum erit testator legaverit; una mortua, Servius partum ejus negat deberi: quia accessionis loco legatus sit. Quod falsum puto: et nec verbis, nec voluntati defuncti accommodata hæc sententia est. *l.* 63. *ff. de Legatis* 1.° Celsus lib. 17. digest.

Pariter Paulus. Si ancilla cum liberis legata sit: et ancilla sola, si non sint liberi; et liberi soli, si non sit ancilla, debentur. *l.* 62. *ff. de Legatis* 1.° Paul. lib. 41. ad Edict.

Idem ait. At si ancilla cum suis natis legata sit; etiam mortua ea, vel alienata, vel manumissa, nati ad legatarium pertinebunt, quia duo Legata sunt separata. *l.* 3. *ff. de Pecul. leg.* Paul. lib. 4. ad Sabin.

Idem de Vicariis dicendum. Sed et si cum vicariis suis legatus sit servus; durat vicariorum Legatum, et mortuo eo aut alienato aut manumisso. *l.* 4. *ff. d. tit.* Gaius lib. 18. ad Ed. provinc.

(1) Videbatur eos renuntiasse Fideicommisso ex testamento viri relicto, cum illud ex testamento mulieris agnovissent et cum libertis mulieris communiter rebus relictis fruiti essent: sed cum *Juris ignoratione* hoc fecerint, falso existimantes Fideicommissum a marito relictum potuisse ab uxore adimi, non possunt intelligi per hoc factum renuntiasse juri quod sibi competere ignorabant.

(2) Ex repudiatione enim Legati quod testamento servo meo relictum est, non potest colligi repudiatio ejus quod codicillis mihi relictum esse nondum sciebam.

(3) Ita ut cæteri erga illum se haberent tanquam quid accessorium: secus si æque principaliter conficiebant quadrigam.

QUINTA PARS.

Extincto aut ab initio inutiliter relicto Legato vel Fideicommisso, cujus lucro cedat res relicta: ubi de Caducis, et de jure Accrescendi.

Quum Legatum Fideicommissumve aut ab initio inutiliter relictum, aut postea extinctum est; tres distingui possunt ordines personarum quibus cedere debeat res quæ relicta est.

Primus ordo est substitutorum. Si quis enim legatario fideicommissariove cui aut ab initio inutiliter relictum est, aut in cujus persona Legatum Fideicommissumve defecit, substitutus fuerit; admittetur is substitutus ad Legatum vel Fideicommissum: prævaletque jus substituti, tum juri accrescendi quod conjunctis in eodem Legato competit, tum juri quod fisco ex Caducariis Legibus datum est.

Secundus ordo est conjunctorum. Nullo enim existente substituto; aut existente quidem, sed jus ex substitutione delatum repudiante; hi qui conjuncti sunt cum legatario vel fideicommissario in cujus persona Legatum Fideicommissumve non sortitur effectum, admittuntur ad ejus partem ex jure accrescendi.

Hunc tamen juri accrescendi non semper locus

erat. Primo enim interest quo genere Legatu relictum sit, et qua conjunctionis specie sint conjuncti. Item ex Legibus Caducariis intererat: quali modo Legatum Fideicommissumve defecisset: quibus enim casibus caducum aut in causa caduci fiebat, fiscus excludebat conjunctos et jus accrescendi.

Denique Tertius ordo est heredis a quo Legatum Fideicommissumve relictum est. Huic enim demum locus est, si legatarius fideicommissariusve cui quod ipsi relictum est, non acquiritur, neminem sibi substitutum habeat, neminemque conjunctum. Hoc (inquam) tertio ordine admittitur heres; his tamen exceptis casibus, quibus fisco ex Caducariis Legibus locus esse debet.

Hæc fusius exponenda sunt.

CCCLXXVI. *Et quidem de casu quo aliquis substitutus est, nihil est quod quæramus, cum indistincte, quomodo cumque legatarius aut fideicommissarius id quod sibi relictum est, non potest aut non vult acquirere, substitutus admittatur.*

Nec refert expressa sit substitutio; an colligatur ex quibusdam testamenti verbis. V. G. His verbis, Lucio et Titio EORUMVE CUI fundum do lego, utiliter legatur: et si utrique vixerint, utrique; si alter, alteri totum (1) debebitur. *l.* 81. § 8. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 32. DIGEST.

De duobus cæteris casibus; scilicet quando vel nullus substitutus nec conjunctus est; vel contra, substitutus quidem nemo est, sed conjunctus aliquis; singulis Sectionibus agendum.

SECTIO I.

De casu quo Legatarius Fideicommissariusve cui Legatum non acquiritur, nec substitutum nec conjunctum habet.

CCCLXXVII. *Hoc casu indistincte Jure perantiquo quod ante Leges Caducarias servabatur, quomodocumque Legatum extinctum foret; sive defecisset vivo testatore aut post mortem ejus, sive repudiatum esset, sive ab initio non constitisset; res remanebat apud heredem a quo erat relicta.*

Jure autem Digestorum quod per Caducarias Leges obtinere cœpit, pro variis modis quibus Legatum legatario non acquiritur, res aut publicatur, aut apud heredem a quo relicta est remanet.

Speciale autem aliquid hic obtinet in servitutibus (2) *Puta in usufructu id servatur, ut quomodocumque Legatum Fideicommissumve ususfructus deficiat, tam Jure antiquo quam post Caducarias Leges, semper proprietati consolidetur: nec fisci lucro cedat, nec etiam heredis a quo relictus est, si apud alium sit proprietas.*

Hinc V. G. Si Titio fructus, Mævio proprietas legata sit; et vivo testatore Titius decedat: nihil apud scriptum heredem relinquetur (3). Et id quoque Neratius respondit. *l.* 33. *ff. de Usufr. et quemadm.* PAPIN. LIB. 17. QUÆST.

His generaliter præmissis: jam ut discamus quando fisci, quando heredis lucro cederet, quod ab herede relictum erat nec effectum sortiebatur; varii modi quibus ultima voluntas non sortitur effectum, recensendi sunt.

Et quidem quatuor solent recenseri: Primus, Quum caduca est, aut in causa caduci; secundus, Quum jus ex ultima voluntate delatum, nondum tamen quæsitum, repudiat quis omittitve, aut antequam agnoverit, decedit; tertius, Quum ultima voluntas habetur pro non scripta; quartus, Quum id quod relictum est, ut indigno aufertur. Sed cum de his duobus posterioribus modis proprii sint Tituli infra lib. 34, *hic de duobus primis duntaxat agendum est. Quærendum erit postea de casu quo Fideicommissa ab alio quam herede præstanda relinquuntur: cujus lucro cedant quum deficiunt.*

ARTICULUS I.

De Caducis, et his quæ sunt In causa Caduci.

Caduca et ea quæ sunt in causa caduci, suam Legibus Juliæ et Papiæ debent originem; quæ Leges ideo CADUCARIÆ *dictæ sunt. Utraque sub Augusto lata est; lex Julia primum, que vocatur* DE MARITANDIS ORDINIBUS; *deinde Lex Papia-Poppæa, in quam Julia transfusa est sub finem anni. U. C.* 762, *M. Papio Mutilo, et Q. Poppæo-Secundo Coss. De hac vid. Dionem lib.* 55 *et* 56, *Utriusque Legis hoc duplex propositum fuit:* 1.° *Ut legitima sobole fæcundaretur Romana civitas; propositis tum variis præmiis in eorum gratiam qui liberorum procreationi studerent, tum pœnis adversus eos qui hoc negligerent;* 2.° *Ut Ærarium Populi Romani diuturnis bellis civilibus exhaustum, Caducorum commodis locupletaretur.*

CADUCUM *autem dicitur quod, quum Jure constitisset; mortuo jam testatore deficit:* IN CAUSA CADUCI, *quum vivo testatore. l. un.* § 2. *Cod.* de Caduc. toll.

(1) Scilicet propter hæc verba *Eorumve cui*; ex quibus Lucius et Titius substituti invicem videntur. Nam citra hanc substitutionem; pars præmortui, non superstiti, sed *Ærario* cessisset; aut tanquam *Caduca*, si mortuo jam testatore ante apertas tabulas mortuus esset; aut tanquam *In causa caduci*, si vivo testatore decessisset. Abrogatis Caducis, quæstio hujus legis hodie est inutilis.

(2) Exemplum mox positum in *Usufructu*. Patet autem idem esse et de *Usu*. Sed et in servitutibus prædialibus idem etiam obtinet. V. G. si legavero Titio vicini prædii domino jus *Itineris* per meum fundum; certe, mortuo Titio ante testatorem, legatum non potest fieri *In causa caduci*: neque enim jus *Itineris* legatum Titio, potest cedere fisco; cum non possit jus illud habere, nisi qui vicinum fundum habet. Sed nec cedet lucro heredis, quatenus heredis; sed quatenus possessor est fundi per quem servitus legata est. Et sic de aliis servitutibus.

(3) Sed proprietati Mævio legatæ consolidabitur ususfructus.

Utraque in eo conveniunt quod non inutiliter ab initio sunt relicta, sed postea a sperato effectu exciderunt. Differunt igitur tum ab his quæ pro non scriptis habentur, quæ ab initio inutiliter relicta sunt; tum ab his quæ ut indignis auferuntur, quæ non solum utiliter ab initio relicta sunt, sed et suum aliquo modo sortiuntur effectum. Indignus enim hereditatem sibi delatam adeundo eam revera acquirit; Legatum quod agnovit, ei revera utiliter quæsitum est: sed hæc ab ipso acquisita, ipsi propter aliquam causam auferuntur. Caducæ autem hereditates et Legata, heredi aut legatario nullatenus acquiruntur; sive quia præmortuus est aut conditione defectus, sive quia per Leges incapax est acquirendi.

Inde etiam liquet quid distet Incapax *ab Indigno. Incapax, Lege prohibente non potest id quod sibi ut illud retineret relictum est, aut totum aut saltem pro certa parte acquirere. Indignus acquirit quidem; sed ei, id quod acquisiit, aufertur.*

Jam videndum quotuplicis generis sint Caduca, et quæ sint in causa caduci; cui utraque cedant; an onera illorum eos quibus cedant, sequantur; denique de abrogatione Caducorum.

§ 1. *Quotuplex sit* Caducorum *species, et quæ sint* In causa Caduci.

CCCLXXVIII. *Caducum generaliter definit Ulpianus, simul et varias illas (quatuor numero) Caducorum species recenset:* Quod quis sibi testamento relictum ita ut Jure Civili capere possit aliqua ex causa non ceperit, Caducum appellatur; veluti cecidit ab eo. Verbi gratia; si Cœlibi vel Latino-Juniano legatum fuerit; nec intra dies centum, vel Cœlebs Legi paruerit (1) vel Latinus jus Quiritium consecutus sit: aut si ex parte heres scriptus legatarius ante apertas tabulas decesserit, vel pereger (2) factus sit. Ulp. fragm. *tit.* 17. § 1.

Quinta Caduci species addenda est, quum conditio sub qua aliquid relictum est mortuo testatore deficit. Cæterum censent Eruditi (3) complures, ita demum id Caducum fuisse si ante apertas tabulas conditio defecisset. Leges enim caducariæ (quæ tempus aperturæ tabularum cessioni Legatorum et portionum hereditatis statuerant, ut intra illud tempus Caduca fierint) de his quæ demum post apertas tabulas deficerent, non disposuisse; adeoque in his Jus antiquum remansisse (4).

Jam vero circa illas species Caducorum quæ ex eo fiebant quod is cui relictum erat, post mortem testatoris ante apertas tabulas mortuus esset; aut pereger factus esset, vel conditione defectus; unum tantum hic observandum est: scilicet solas heredem institutiones ex parte factas, et sola Legata, hoc modo Caduca *facta fuisse: si quidem Legibus Caducariis id solum cavebatur ut ante apertas tabulas nec dies Legati cederet, nec hereditas ex parte deferretur. Heredi autem ex asse pure scripto, hereditas a morte testatoris etiam post Leges Caducarias quemadmodum Jure antiquo deferebatur; et hanc etiam adhuc clausis tabulis, modo sciret eam sibi delatam esse, poterat adire: et, si antequam eam adiret decessisset; tunc corruente testamento, non fisco, sed heredibus legitimis fiebat locus.*

Fideicommissa etiam ex causa mortis aut peregrinitatis fideicommissarii ante apertas tabulas contingente, non fiebant Caduca; *cum Lex hoc circa Legata, non etiam circa Fideicommissa cavisset. Igitur hoc casu, quod per Fideicommissum relictum erat remanebat apud eum a quo relictum esset.*

CCCLXXIX. *Huic quam modo diximus Caducorum speciei, quæ ex defectu conditionis oritur, aut ex morte ejus cui relictum est contingente post mortem testatoris, affine est illud quod dicitur* In causa Caduci. *Scilicet* In causa caduci *est quod testamento relictum est ei qui vivo testatore moritur; aut in cujus persona conditio sub qua relictum est, vivo testatore deficit.*

Hic autem, quemadmodum et in Caducis, *debet ab initio utiliter relictum esse. Alioquin* Apud Scævolam libro trigesimo Digestorum Claudius notat:

Si vivo testatore decesserit is cui illicite Legatum relictum erat; non fisco hoc vindicatur (5), sed apud eum a quo relictum est remanet. *l. fin.*

(1) Id est, matrimonium contraxerit.

(2) Peregrinus; puta deportatus.

(3) Janus-Acosta ad Instit. Tit. *de Senatusconsult. Orphit.* § fin. Meryllius *Observ.* lib. 5. cap. 4. Jac. Gothofred. *ad L. Juliam.* cap. 34. Schultingius ad Tit. XVII, *Fragm. Ulpiani.*

(4) Nititur ea sententia variis textibus: V. G. l. 53. § 1. ff. *de Acq. vel omitt. hered.* ubi Gaius Ad L. Jul. et Papiam, hanc quasi generalem regulam tradit, *Ei qui semel aliqua ex parte heres extiterit, deficientium partes tacite etiam invito accrescere.* Unde sequitur partes quæ apertis jam tabulis quomodocumque deficiunt, non fieri caducas: nec enim in caducis locus esse potest juri accrescendi. Idem probatur ex l. 26. § 1. ff. *de Condit. et dem.* in qua dicitur, ex defectu conditionis locum esse juri accrescendi inter coheredes et collegatarios. Adde l. 6. Cod. *de Impub. et aliis substit.*

Non obstat huic sententiæ lex 59. ff. *de Cond. et dem.* ex qua Heineccius colligit, Legata conditionalia fuisse caduca; quandocumque legatarius cui sub conditione relictum est, ante conditionem existentem decederet. Nec enim necesse est ut hæc verba legis *Intercidit Legatum*, ita intelligamus *Caducum fit*: neque enim ita intelliguntur ut ut extinguatur Legatum. Nec refert quod Ulpianus hæc scribat Ad L. Jul. et Pap. Nam cum pro variis modis quibus Legata extinguerentur, Legi locus esset vel non; potuit Ulpianus præmittere tractationem quomodo Legata extinguerentur.

(5) Ratio est quod nec caducum nec in causa caduci est; nisi quod, cum ab initio utiliter esset relictum, postea inutile esse cœpit. At quæ illicite ab initio relicta sunt, puta deportato; magis his quæ pro non scriptis habentur, quam caducorum numero censenda sunt.

§ 1 *ff. de His quæ ut indign.* Papin. lib. 14. respons.

Item morte quidem naturali ejus cui relictum erat, res fiebat in causa caduci; at non ejusdem morte civili. Et in hoc a Caducis proprie dictis differebant. Unde Marcianus: Sed et si post testamentum factum, heres institutus vel legatarius in metallum damnatus sit (1); ad fiscum non pertinet. *l.* 3. § 1. *ff. de His quæ pro non script.* Marcian. lib. 11. instit.

CCCLXXX. *Inter varias autem Caducorum causas; aliæ sunt ex quibus hi quibus relictum erat, nihil omnino per Leges capere poterant; aliæ ex quibus partem duntaxat.*

Et 1.° *nihil capere poterant Latini, de quibus supra Ulpianus N.* 378.

2.° *Cœlibes ex eo quod ipsis relictum esset, præterquam a propinquis, nihil capere poterant.*

3.° *Orbi autem, non quidem toto quod ipsis relictum esset mulctabantur, cum possent culpa vacare, sed dimidia duntaxat ejus parte.*

4.° *Vir et uxor ex alter utrius testamento, quandoque totum capere non poterant, quandoque partem duntaxat; in variis casibus Lege Papia definitis.*

De hac Cœlibum, Orborum, et conjugum, incapacitate specialiter agendum est.

§ 2. *De illa speciali Caducorum causa, quæ in pœnam Cœlibatus et Orbitatis statuta est.*

CCCLXXXI. *Ut belli ex hausta Civilibus, legitima sobole repleretur civitas, Cœlibes et Orbos certis pœnis astringi sanxerat Lex Papia: quarum hæc præcipua, ut ex testamento capere non possent.*

Hujus Juris circa Cœlibes et Orbos insigne testimonium refert Sozomenus Hist. Eccles. *lib.* 1. *cap.* 9. « Lex vetus (*inquit*) *erat Romanis; quæ eos qui* « *intra annum ætatis vigesimum-quintum* (2) *non-* « *dum inierant matrimonium, inter alia, quidquam* « *ex aliorum testamentis capere prohibebat; nisi* « *essent cognatione proximi* (3). *Eos vero qui liberos* « *haud sustulerant, nonnisi semissem eorum quæ* « *testamento iis relicta fuerant, capere patie-* « *batur* ».

Cœlebs *est qui conjugem non habet, nec saltem sponsam. Ita demum autem sponsalia a Cœlibatus pœnis eximunt, si non ultra biennium nuptiæ differantur; nisi justa causa superveniens eas differat: supra lib.* 23. *Tit.* de Sponsal. *N.* 12. *Hinc sancitum est ne proficiant sponsalia cum puella minore decem annis contracta.* Dio-Cass. lib. 54.

Item Cœlebs intelligendus est, sive quis conjugem nunquam habuerit sive soluto priore matrimonio ad alias nuptias convolare cessaverit: ut ex infra dicendis liquebit.

Orbus *autem est qui conjugatus quidem est, sed sobolem ex justo matrimonio quæsitam non habet.*

Et quidem Orbus non dicebatur, qui vel unam justam sobolem habebat. Enimvero Non est sine liberis, cui vel unus filius unave filia est. Hæc enim enuntiatio, Habet liberos, non habet liberos, semper plurativo numero profertur; sicut et Pugillares, et Codicilli. *l.* 148. *ff. de Verb. signif.* Gaius lib. 8. ad Leg. Jul. et Pap. (4).

Nam quem sine liberis esse dicere non possumus, hunc necesse est dicamus liberos habere. *l.* 149. *d. tit.* Ibid.

Scholium.

Ita quidem de viro. Quod ad mulieres attinet; Schultingius et Heineccius post Jacobum Gothofredum censent, Leges Juliam et Papiam ab eis tres liberos si ingenuæ, quatuor si libertinæ essent, desiderasse, ut pœnis Orbitatis non subjacerent et præmiis matrum gauderent. Solet in argumentum adduci lex 9. *Cod. Theod.* de bon. proscript. *quæ jubet ut in bonis damnati filii, sextante contenta sit mater* Papiæ Legis privilegiis destituta, neque TRINO partu fœcunditati publicæ gratiosa. *Solent etiam afferri textus ex Dione lib.* 55 *et* 56, *sed qui ipsimet Schultingio parum probare videntur. An autem supra dictus Codicis Theodosiani locus id evincat, viderint Doctores.*

CCCLXXXII. *Non autem omnes Cœlibes aut Orbi pœnis Legis Papiæ obnoxii erant.*

Et 1.° *Patet immunes eos fuisse, qui nondum hujus ætatis forent ut nuptias possent contrahere. Imo videtur idem dicendum de iis qui nondum eam ætatem attigerant qua Lex liberos exigit; nimi-*

(1) Vivo testatore scilicet. Contra enim modo vidimus obtinere, et caducum fieri, quum talis casus mortuo testatore contingit; imo si duntaxat *Peregrinus factus sit* legatarius (supra N. præced.). Nulla autem alia ratio disparitatis quærenda est, quem quod Lex Papiæ quæ hunc casum in Capite De Caducis expresserat, illum in Capite De his quæ sunt in causa caduci prætermisisset. Non debet autem Lex tam odiosa, ad casum quem omisisset porrigi.

(2) Intra hanc ætatem maribus necesse erat suscepisse liberos ad vitandas orbitatis pœnas: infra N. 182 *cum Notis.* Sed valde incertum intra quam ætatem matrimonium contrahi oporteret ad vitandas pœnas cœlibatus, videturque viris eruditis falli Sozomenus, transferendo ad cœlibatum quod circa orbitatem de hac ætate definitum fuit.

(3) Credo accipiendum de cognatione usque ad sextum gradum.

(4) Hæc legis inscriptio hoc eam pertinere demonstrat. Idem probatur ex Rubrica Tituli XIII, Frag. Ulpiani, *de Cœlibe, Orbo, et solitario patre*: ubi *solitarius pater*, id est qui unicam sobolem habet, ab *Orbo* distinguitur.

rum si vir minor annorum viginti-quinque esset, femina si viginti (1).

2.° *Sed nec Cœlibatus Orbitatisve pœnis obnoxia erat mulier, per tempus vacationis quod ipsi ex die soluti prioris matrimonii concedebatur; intra quod non tenebatur aliud matrimonium contrahere. Quale autem fuit istud tempus?* Feminis Lex Julia a morte viri anni tribuit vacationem; a divortio, sex mensium: Lex autem Papia, a morte viri biennii (2); a repudio, anni et sex mensium. ULP. FRAGM. *tit.* 14. § 1.

An et quale tempus vacationis viris datum fuerit, nullibi videmus.

3.° *Vacationem etiam ab Orbitatis pœnis habuisse absentes Reipublicæ causa, et dum abessent, et intra annum ex quo abesse desiissent; colligere est ex his quæ infra de solidi capacitate inter virum et uxorem dicentur § seq. N. 386, cum Nota* (6).

4.° *Item ex Legibus Julia et Papia pœnis Cœlibatus et Orbitatis obnoxii esse desinebant vir et mulier, quum ad eam ætatem pervenerant quæ gignendis liberis jam non sufficere creditur: scilicet quum vir sexagenarius est, mulier autem quinquagenaria. Ea tamen ætas Juris varietatem pro variis temporibus passa est; ut refert Ulpianus:* Qui intra annum sexagesimum, vel quæ intra quinquagesimum annum, neutri Legi paruerit (3); licet ipsis Legibus (4) post hanc ætatem liberatus esset, perpetuis tamen pœnis tenebitur ex Senatusconsulto Perniciano (5). Sed Claudiano Senatusconsulto; major sexagenario si minorem quinquagenaria duxerit, perinde habebitur ac si minor sexaginta annorum duxisset (6) uxorem. ULPIAN. FRAGM. *tit.* 16. § 3.

Quod si (7) major quinquagenaria, minori sexagenario nupserit; IMPAR matrimonium appellatur, et Senatusconsulto Calvisiano jubetur non proficere ad capiendas hereditates et legatas dotes. Itaque mortua muliere dos caduca (8) erit. *d. tit.* § 4.

5.° *Probabile etiam est his pœnis obnoxios non fuisse spadones, cum per eos non staret quominus liberos haberent; et ea de causa Ulpianum ad hanc Legem definire qui sint* SPADONES. *Nimirum* Spadonum generalis appellatio est: quo nomine tam hi qui natura spadones sunt, item Thlibiæ, Thlasiæ (9), sed et si quod aliud genus spadonum est,

(1) Ulpianus (infra N. 385.) hanc ætatem requirit esse completam, ut Orbi excludantur ab hereditatibus et Legatis conjugum. Hinc colligere est, ante hanc ætatem non fuisse exclusos etiam ab hereditatibus extraneorum: eadem enim ratio militabat. Videtur autem hoc aperte definitum fuisse Constitutione Septimii-Severi, de qua ita Tertullianus in *Apologet.* cap. 4. « *Nonne vanissimas Papias Leges quæ* » *ante liberos suscipi cogunt quam Juliæ matrimonium con-* » *trahi, post tantæ auctoritatis senectutem, heri Severus* » *constantissimus Principum exclusit* »? Ex hoc enim textu liquet Papiam Legem, quæ post Juliam lata est, severiorem fuisse Lege Julia, in definienda ætate qua cives Cœlibatus et Orbitatis pœnis obnoxii esse inciperent: nimirum ex Lege Papia factos fuisse Orbitatis pœnis obnoxios, ante eam ætatem qua ex Lege Julia nondum erant obnoxii pœnis Cœlibatus. Neque enim alius esse potest horum verborum sensus: *Papiæ Leges ante liberos suscipi cogunt, quam Juliæ matrimonium contrahi.* Quæ autem illa ætas fuerit a Lege Julia, quæ a Lege Papia definita, omnino incertum est. Hoc tantum constat, tempore Ulpiani mares ante annos viginti-quinque, feminas ante annos viginti non fuisse his pœnis obnoxios: sive hanc ætatem primus definiverit Septimius-Severus, sive (ut conjiciunt Schultingius et Heineccius) hæc ætas jam olim fuerit definita Lege Julia, quam ea in re a Lege Papia minorem ætatem præscribente abrogatam Severus renovaverit.

(2) Cujacius in Notis ad hunc textum censet legendum *triennii.* Quam emendationem recte improbat Schultingius ad hunc locum: et observat textus Dionis et Suetonii quibus motus est Cujacius, alio pertinere; scilicet ad tempus ex die latæ Legis, post quod demum voluit Augustus Legem Juliam vim suam exercere. Vid. etiam Jac. Gothofred. in Notis *ad L. Jul. et Pap.* cap. 3.

(3) Id est, nuptias non contraxerit; aut contraxerit quidem, sed sobolem non ediderit. Cujacius ad hunc textum ait Legem Juliam potissimum de contrahendis nuptiis, Papiam de procreandis liberis statuisse: quæ in re reprehenditur a Schultingio qui ostendit utrumque utraque Lege cautum.

(4) Julia et Papia.

(5) Hoc Senatusconsultum pœnas Cœlibatus et Orbitatis Legibus Julia et Papia constitutas in hoc exacerbaverat; ut, quum his pœnis liberi essent Orbi et Cœlibes quum vir ad ætatem sexaginta, femina ad ætatem quinquaginta annorum pervenissent; contra ex hoc Senatusconsulto his pœnis obnoxii manerent, imo eas jam amplius (contrahendo matrimonium) non possent evitare. Huic autem postremo Senatusconsulti articulo ut vir sexagenarius amplius non posset contrahendo matrimonium Cœlibatus pœnas evitare, derogavit Edictum Claudii: ut mox dicetur. Senatusconsultum illud sub Tiberio latum fuerat; ut patet ex illo Suetonii textu: Claudius *Caput Pappiæ-Poppeæ Legis a Tiberio Cæsare, quasi Sexagenarii generare non possent, addito Obrogavit.* Sueton. in CLAUDIO 24. Hoc autem *Caput* nihil aliud esse quam hanc Senatusconsulti supradicti partem evidens est: quod proinde Senatusconsultum mendose in hoc textu *Pernicianum* appellatur pro *Persicianum.* Sub Tiberio enim Fabius-Persicus Consul invenitur in Fastis anno U. C. 787. Pernicii autem nullibi mentio.

(6) Id est, pœnas Cœlibatus evitabit: quia est aliqua adhuc spes liberorum, quum minorem quinquagenaria ducit; secus, si quinquagenariam.

(7) Senatusconsultum Claudianum Persiciano in hoc derogaverat, ut vir senex pœnas Legum evitaret ducendo uxorem; modo juvenem duceret: de muliere tacuerat. Quidam autem contendebant, mulieres senes posse pariter has pœnas vitare; modo viro juveni nuberent. Verum, cum eadem ratio non militaret (nec enim erat spes liberorum quum mulier senex nuberet quamvis juveni, quemadmodum quum vir senex juvenem ducebat) Calvisiano Senatusconsulto definitum est, mulierem per tale matrimonium pœnas Legum non evitare.

(8) Nedum per tale matrimonium pœnas Legum evitarent, tale matrimonium erat illicitum: non tamen erat nullum; unde non statim, sed mortua muliere et soluto matrimonio dos caduca erat.

(9) *Thlibiæ* et *Thlasiæ* dicuntur, quorum attriti sunt testiculi: a Verbo Græco ΘΛΑΩ, sive ΘΛΙΒΩ (*Frango*). Cujacius ait *Thlibias* proprie fieri collisione, *Thlasias* per contusionem.

continentur. *l.* 128. *ff. de Verb. signif.* ULP. LIB. 1. AD LEO. JUL. ET PAP.

6.º *Item censet Cujacius filios familias his Legibus non fuisse obnoxios; et hoc sibi velle Terentium quum ad eamdem Legem ita scribit:* Non cogitur filiusfamilias (1) uxorem ducere. *l.* 21. *ff. de Ritu nupt.* TERENT. CLEM. LIB. 3. AD LEG. JUL. ET PAP.

7.º *Denique pœnis Cœlibatus Orbitatisve obnoxii non erant illi Cœlibes et Orbi qui aut speciali Principis privilegio, aut ex aliqua Lege, jus liberorum adepti sunt.*

Tales erant V. G. ex Edicto D. Claudii, qui novem sex modiorum capacem fabricaverant quæ Romam sex annis frumentum portasset Claudius enim « NAVES *mercaturæ causa fabricantibus, magna* » *commoda constituit pro conditione cujusque; Ci-* » *vibus vacationem Legis Papiæ-Poppeæ, Latinis* » *jus Quiritium* (2), *feminis jus quatuor liberorum,* » *etc.* ». SUETON. IN CLAUDIO cap. 19.

CCCLXXXIII. *Observandum superest; an quis in ea conditione sit ut pœnis Cœlibatus et Orbitatis obnoxius esse debeat, eo tempore quo hereditas defertur diesve Legati cedit, inspici. Et huc pertinet quod* Non oportet prius de conditione cujusquam quæri, quam hereditas Legatumve ad eum pertineat. *l.* 52. *ff. de Legatis* 2.º TERENTIUS-CLEMENS LIB. 1. AD LEG. JUL. ET PAP.

Tunc autem demum Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo (3) consequi. *l.* 151. *ff. de Verb. signif.* TERENTIUS-CLEMENS LIB. 5. AD LEG. JUL. ET PAP.

Quinetiam, etsi in eadem conditione essent quum dies hereditatis aut Legati cederet; poterant has evitare pœnas, satisfaciendo Legibus intra certum tempus ab eo die computandum: V. G. Cœlebs intra centum dies nuptias contrahendo (4).

Ita demum autem Legi paruisse videtur si revera contraxerit, non si simulaverit. Nam Simulatæ nuptiæ nullius momenti sunt. *l.* 30. *ff. de Ritu nupt.* GAIUS LIB. 2. AD LEG. JUL. ET PAP.

Sed et cum sufficeret eum qui relinquitur, capacem esse eo duntaxat tempore quo dies cedit ejus quod ipsi relinquitur; hinc illa Jurisconsultorum adinventio, ut his personis relinqueretur in eum diem quo capere possent.

Unde Modestinus. In tempus capiendæ hereditatis institui heredem posse, benevolentiæ est; veluti Lucius-Titius QUUM CAPERE POTUERIT heres esto. Idem et in Legato. *l.* 62. *ff. de Heredib. instit.* MODESTIN. LIB. 2. PANDECT.

§ 3. *Quando vir et uxor solidum ex alterutrius testamento capere non possunt.*

CCCLXXXIV. *Hactenus de pœna Orbitatis absolute consideratæ; et quæ ad testamenta extraneorum pertinebat. Aliam autem Leges Julia et Papia statuerant pœnam erga conjuges qui licet Orbi absolute non essent, et ex alio matrimonio liberos haberent; tamen invicem procreationi liberorum non studerent: quæ pœna ipsorum conjugum duntaxat testamenta spectat. Hanc ita describit Ulpianus circa hoc conjuges:* Vir et uxor inter se matrimonii nomine decimam capere (5) possunt. Quod si ex alio matrimonio liberos superstites habeant; præter decimam quam matrimonii nomine capiunt, totidem (6) decimas pro numero liberorum accipiunt. Item communis filius filiave post nonum diem amissus (7) amissave unam decimam adjicit; duo (8) autem post nonum (9) diem amissi, duas decimas adjiciunt. ULP. FRAGM. *tit.* 15.

Et quidem si tanto tempore quantum Lex exigit partus vixisset; ad decimam adjiciendam proderat, quamvis portentosus esset.

Hinc Ulpianus ad Legem Juliam. Papiam scribens ait: Quæret aliquis: Si portentosum (10) vel

(1) Nec enim ipsi imputari potest; qui, cum sui juris non sit, suo arbitrio nubere non potest. Hunc germanum fuisse apud Terentium hujus textus sensum recte censet Cujacius. Procul dubio autem alio sensu hunc textum accipi voluit Justinianus qui has Leges abrogaverat: quo sensu et Nec hunc supra retulimus lib. 23. sub Tit. *de Ritu Nupt.* Non semel in libris Justiniani, textus alio sensu exhibentur; alio vero a Jurisconsulto aut Imperatore cujus nomen præferunt, accepti sunt.

(2) Ex hac causa Latinos jus civitatis adeptos fuisse vidimus supra lib. 1. Tit. *de Statu hom.* N. 33.

(3) Id est, quum potest adiri.

(4) Quod si intra centum dies nuberet, non quidem totum ipsi ut Cœlibi auferebatur, cum desiisset esse Cœlebs: sed dimidium tantum, quod Orbi conjugati retinent, retinebat. An autem pariter remissa esset Orbo pœna Orbitatis, si intra hunc centesimum diem natus ei esset filius; nullibi video definitum.

(5) Orbus ex testamento extraneorum dimidium ejus quod sibi relictum erat, quantumcumque hoc esset, capiebat: ut vidimus supra N. 381. At quod ex testamento conjugis ipsi relictum erat, si intra bonorum decimam esset, totum capiebat: si decimam excederet, nihil ex eo quod supra decimam esset, capiebat.

(6) Ergo ita demum conjux totum petere poterat, si novem liberos haberet. Hinc Liviæ, quamvis jus liberorum haberet, opus fuit speciali Senatusconsulto ut trientem ex testamento Augusti capere posset: ut refert Dio-Cassius, lib. 56.

(7) Quod si superstes esset, daret capacitatem solidi: ut infra videb.

(8) Tres autem, solidi capacitatem darent: ut infra videb.

(9) Schultingius censet legendum *post Nominum diem*; id est, eum diem quo infans lustrari et nomen accipere solebat: qui dies erat octavus a nativitate puellæ, nonus a nativitate pueri; ut docet Festus in voce *LUSTRICI.* Ante eum diem mortui, quasi pro non natis habebantur.

(10) Prodest hic vel monstrum peperisse, quamvis diversum Paulus statuat circa Senatusconsultum Tertyllianum Disparitas est quod hic certat conjux de recuperando saltem pro parte quod Jus antiquum ei concedebat; liberam enim invicem testamenti factionem Jure antiquo habebant conjuges. At contra; Senatusconsultum Tertyllianum, Jus antiquum impugnando, matri hoc beneficium tribuit ut agnatis præferatur.

monstrosum, vel debile mulier ediderit; vel qualem visu vel vagitu novum, non humanæ figuræ, sed alterius magis animalis, quam hominis partum; an, quia enixa est, prodesse ei debeat? Et magis est, ut hæc quoque parentibus prosint. Nec enim est quod eis imputetur, quæ qualiter potuerunt, Statutis obtemperaverunt: neque id quod fataliter accessit, matri damnum injungere debet. *l.* 135. *ff. de Verb. signif.* ULPIAN LIB. 4. AD LEG. JUL. ET PAP.

Præter decimam, etiam usumfructum tertiæ partis bonorum ejus capere possunt: et quandoque (1) liberos habuerint, ejusdem (2) partis proprietatem.

Hoc amplius mulier petere, præter decimam, dotem potest legatam sibi. ULP. FRAGM. *tit.* 15. § *præter decimam.*

CCCLXXXV. *Alio casu conjuges non modo non solidum, sed* Aliquando nihil inter se capiunt: id est, si contra Legem Juliam Papiamque Poppeam contraxerint matrimonium. Verbi gratia, si famosam quis uxorem duxerit, aut libertinam Senator. ULP. FRAGM. *tit.* 16. § 2.

Contra ex quibusdam causis solidi capacitatem habebant. Aliquando vir et uxor inter se solidum capere possunt: velut si uterque vel alteruter eorum nondum ejus ætatis sit quæ (3) quidem liberos exigit; id est, si vir minor annorum viginti-quinque sit, aut uxor annorum viginti. Item si utrique Lege Papia finitos annos in matrimonio excesserint; id est, vir sexaginta annos, uxor quinquaginta (4). Item si cognati inter se coierint usque ad sextum (5) gradum. Aut si vir absit (6): et, donec abest, et intra annum postquam abesse desierit, libera inter eos testamenti factio est. Si jus (7) liberorum a Principe (8) impetraverint: aut si filium filiamve communem habeant: aut quatuordecim annorum filium vel filiam duodecim amiserint, vel si duos trimos, vel si tres post nonum diem (9) amiserint: ut intra annum tamen et sex menses, etiam unus cujuscumque ætatis impubes amissus, solidi capiendi jus præstet (10) Item si post mortem viri intra decem menses uxor ex eo peperit, solidum ex bonis ejus capit. ULP. FRAGM. *tit.* 16. § 1.

Ut autem conjuges solidi capacitatem haberent, quum aliqua ex his causis suppetebat; nil intererat quanto tempore durasset matrimonium.

Hinc Diocletianus et Maximianus. Non tantum duorum mensium, sed et minoris temporis mariti uxoris testamento scriptus succedit: nec Legata vel Fideicommissa seu donationes, temporis hujus angustia capi prohibet. *l.* 19. *Cod. de Legatis.*

At præterquam ex his causis quas enumeravimus, conjuges solidi capacitatem non habebant.

§ 4. *Cujus personæ consideretur incapacitas, et quatenus.*

CCCLXXXVI. *Vidimus quibus aut nihil aut non totum sive ab extraneis sive a conjuge per Leges capere liceret.*

Sed Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alii restituere. *l.* 51. *de Reg. Jur.* GAIUS LIB. 15. AD ED. PROVINC.

Hinc Cum ei qui partem (11) capiebat, legatum esset ut alii restitueret; placuit solidum capere posse. *l.* 42. *ff. de Legatis* 2.° JAVOLEN. LIB. 11. EPIST.

Item alibi. Si fidei meæ committatur ut, quod mihi relictum fuerit supra quod capere possum, alii restituam; posse me id capere constat. *l.* 28. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. SING. AD SC. TERTULLIANUM.

Simili ratione nititur quod docet Terentius-Clemens. Cuidam non solidum capienti, amplius

(1) *Quandoque*, id est quandocumque. Ita legitur in codice Tilii, ut Cujacius observavit; rectius quam quod alibi legitur *quodcunque.*

(2) Semper Trientis proprietatem habere potest conjux ex testamento conjugis ex quo sobolem suscepit; licet eam sobolem amiserit. Interdum autem etiam solidum habere potest, ut infra dicetur.

(3) Legendum monet Cujacius, *qua Lex liberos exigit.* Quæ autem illa Lex, an Julia, an Septimii-Severi; vid. supra N. 382. cum Nota (1).

(4) Cum enim ob affectam ætatem vacare non possent procreationi liberorum, videbatur non debere eos amplius esse obnoxios pœnæ Legis Papiæ quæ eis solidi capacitatem adimebat.

(5) Ultra hunc gradum Prætor cognationem non agnoscebat.

(6) Absentibus Reipublicæ causa, toto tempore quo abessent, necnon toto anno ex quo abesse desiissent, vacatio a præceptis Legis Papiæ et ab ejus pœnis dabatur; adeoque liberam absens ipse et uxor ejus testamenti factionem habebant. Ratio hujus Juris erat, quod stante Republica et adhuc sub Augusto, Romanis in provincias aut castra ituris secum uxores suas ducere non licebat. Et quamvis sub Tiberio et sequentibus Principibus hoc permitti cœperit; laudabilius tamen videbatur, si non facerent: ut liquet ex l. 2. ff. *de Offic. Procons.* Quod autem hic de absentibus dicitur; de solis illis accipe qui absunt Reipublicæ causa, et quidem sola; non qui sui commodi causa absunt: ut liquet ex l. 56. ff. *Ex quib. caus. major.* et aliis passim.

(7) Quod in eo consistebat, ut eodem jure gauderent ac si liberos ex eo matrimonio susceptos haberent.

(8) Hoc jus primum a Senatu, postea a Principe impetratum fuisse scribit Dio Cassius lib. 55. Trajanus in eo concedendo parcus fuit; ut liquet ex Plin. lib. 11. Ep. 96.

(9) Legendum est, *post nominum*: v. supra N. 384. Not. (9).

(10) Ita legendum; et sensus est: Unicus filius communis ante pubertatem jam pridem amissus, jus decimæ duntaxat dabat parentibus, non solidi capacitatem: quod si non ita pridem esset amissus, id est ante elapsum tempus anni et sex mensium (quod ab ejus morte ad studendum procreationi novæ prolis concedebatur) mortuus esset, dabat parentibus solidi capacitatem.

(11) Partem duntaxat; quales erant Orbi.

Legi concessæ portionis relicta est, Si aeredi aliquid dedisset. Quæritur an id quod conditionis implendæ causa dederat, consequi ex causa Legati possit; quasi non capiat id quod croget: an vero id extra sit; nec ideo magis ex bonis testatoris amplius capiat, quam capturus esset si sine conditione legatum esset? Et Julianus rectissime scribit; Tanto amplius eum capturum, quantum conditionis implendæ causa dare eum oportet. Nec interesse, heredi, an extraneo dare jussus sit: quia computatione facta, quæ semper in persona ejus introduceretur, non amplius Legi concessæ portionis ad eum subsideret. *l.* 62. § 1. *ff. Cond. et demonstr.* Terentius-Clemens lib. 4. ad leg. Jul. et Pap.

CCCLXXXVII. *Quod autem incapaci ut ipse retineret relictum est, capere non potest; etiamsi sub simulato remunerationis prætextu fuerit relictum.*

Hinc Scævola. Titia honestissima fœmina cum [in] negotiis suis opera Callimachi semper uteretur, qui ex testamento capere non poterat (1); testamento facto manu sua ita cavit: « TITIA » ΔΙΕΘΕΜΗΝ, *etc.* [id est] Titia testamentum » condidi; et volo dentur Callimacho mercedis » gratia, denarium decem millia ». Quæro an hæc pecunia ex causa mercedis ab heredibus Titiæ exigi possit? Respondi; Non idcirco quod scriptum est, exigi posse; in fraudem Legis relictum. *l.* 37. § 6. *ff. de Legatis* 3.° Scævola lib. 18. Digest.

CCCLXXXVIII. *Nil etiam intererat quo titulo caperetur, titulo hereditatis an bonorum possessionis.*

Nam Hereditatis appellatione, bonorum quoque possessio continetur. *l.* 138. *ff. de Verb. signif.* Paul. lib. 4. ad leg. Jul. et Pap.

Pariter non solum titulo Legati, sed nec quovis alio mortis causa titulo capere poterant. Nam Et Fideicommissum (2), et mortis causa donatio, appellatione Legati continentur. *l.* 87. *ff. de Legatis* 3.° Paul. lib. 4. ad leg. Jul. et Pap.

Enimvero Senatus censuit placere mortis causa donationes factas in eos quos Lex prohibet capere, in eadem causa haberi, in qua essent quæ testamento his relicta essent quibus capere per Legem non liceret. *l.* 35. *ff. de Mort. causa donat.* Paul. lib. 6. ad leg. Jul. et Pap.

Denique Quod conditionis implendæ causa datur, licet non ex bonis mortui proficiscitur, capere tamen supra modum non poterit is cui certum modum ad capiendum Lex concessit.

Certe (3) quod a statulibero conditionis implendæ causa datur, indubitate modo Legati concesso imputatur. Sic tamen, si mortis tempore in peculio id habuit. Cæterum si post mortem, vel etiamsi alius pro eo dedit; quia non fuit ex his bonis quæ mortis tempore testator habuit, in eadem erunt causa in qua sunt quæ a legatariis dantur. *l.* 36. *ff. de Mort. caus. donat.* Ulp. lib. 8. ad leg. Jul. et Pap.

CCCLXXXIX. *Item prohibetur quis capere; etiamsi indirecte duntaxat, non ex judicio testatoris ceperit.*

Hinc Si (4) donationis causa suspectam hereditatem sibi heres dixerit, et restituerit ei qui solidum capere non possit; auferetur ei id quod capere non potest. Idem dicendum est et si, citra consilium donandi, fiduciarius heres id fecerit. *l.* 67. § *fin. ff. Ad SC. Trebell.* Valens lib. 3. Fideicomm.

CCCXC. *Incapax prohibetur capere, non solum quod ipsi relictum est, sed et quod servo ejus; cum servus nonnisi ex persona domini sui capax sit.*

Hinc Si deportati (5) servo Fideicommissum fuerit ascriptum, ad fiscum pertinere (6) dicendum est. Nisi si eum deportatus vivo testatore alienaverit, vel fuerit restitutus; tunc enim ad

(1) Puta, quod Cœlebs esset.

(2) Ex isto demum Capite quod spectat capacitatem ejus cui relinquitur, Caducarias Leges in Fideicommissis locum habuisse notat Cujacius ad l. un. Cod. *de Caduc. toll.*

(3) Cujacius, *Observ. VII.* 24. recte censet hic incipere textum ipsius Ulpiani; ea vero quæ præcedunt, esse alterius Jurisconsulti; cujus sententiam refert Ulpianus, et his verbis emendat.

(4) Finge uxorem viro suo decimam hereditatis quam duntaxat per Legem Papiam capere poterat, Fideicommisso reliquisse; heredem autem hereditatem ut suspectam adivisse; et, cum hoc casu nihil ex judicio testatoris retinere possit (ut videb. infra lib. 36. Tit. *Ad Senatusconsult. Trebell.*) totam viro defunctæ restituisse. Certe fiscus viro auferet quidquid supra decimam habet: Nam fideicommissarius ex persona sua totius hereditatis restitutionem suscipit, quam ex Lege Julia supra decimam capere prohibetur.

(5) Deportatus potest habere servum, quem post deportationem acquisierit aliquo ex illis modis quibus Jure Gentium acquiritur. Deportatio enim Juris duntaxat Civilis communionem adimit.

(6) Non ad dominum. Dices: Sed cur ad fiscum pertinet, et non potius apud heredem a quo relictum est remanet? quemadmodum remaneret si ipsi deportato relictum esset: l. 1. Cod. *de Hered. instit.* Solve: Quod ipsi deportato relictum est, ab initio illicite et inutiliter relictum est, adeoque pro non scripto habetur; et perinde ac si scriptum non esset, res debet apud heredem remanere. Secus de eo quod deportati servo relictum est. Cum enim servus, non ex persona ejus domini quem tempore testamenti habet, sed ex persona domini in cujus potestate est eo tempore quo dies Legati Fideicommissive cedit, testamenti factionem habeat; quod deportati servo relictum est, non est ab initio inutiliter relictum; cum possit ille servus mutare dominum. Mortuo demum testatore hoc Legatum deficit; cum eo tempore quo dies ejus cedit, servus, cui relictum est, in potestate deportati inveniatur. Cum igitur hoc Legatum mortuo demum testatore deficiat, caducum est si fisco vindicatur.

ipsum (1) debebit pertinere. *l.* 7. *ff. de Legatis* 3.° Ulp. lib. 1. Fideicommissor.

Imo et si post mortem testatoris citra fraudem servus incapacis alienatus aut manumissus sit, valere poterit quod huic servo relictum est.

V. G. Si servus ejus qui capere non (2) potest, heres instituatur; et, antequam jussu domini adeat hereditatem, manumissus alienatusve sit; et nihil in fraudem Legis (3) factum esset: ipse admittitur ad hereditatem. Sed et si partem capere possit dominus (4) ejus, eadem dicenda sunt de parte quam ille capere non potest. Nihil enim interest, de universo quæratur quod capere non possit, an de portione. *l.* 82. *ff. de Acquir. vel omitt. hered.* Terentius-Clemens lib. 16. ad leg. Jul. et Pap.

Quod de servo incapacis dicimus, noli trahere ad ejus filium. Benigne enim receptum est, ut, quum filius ex persona sua ipse capax est, valeat quod ipsi relictum est; possitque pater incapax id jure patriæ potestatis acquirere. Neque locus est fisco; cum non pater incapax, sed filius qui capax est, capere videatur. Nam Cepisse quis intelligitur, quamvis alii acquisivit. *l.* 140. *ff. de Verb. signif.* Ulpian. lib. 7. ad leg. Jul. et Pap.

§ 5. *De illa specie Caducorum quæ capaci quidem relicta sunt, sed ut incapaci restituat.*

CCCXCI. *Fiscus auferebat, non solum quæ incapaci relicta erant; sed et illa quæ capaci ita relicta fuisse probari poterat, ut de his incapaci restituendis tacite fidem suam defuncto accommodavisset.*

Et quidem probata fraude; fiscus hæc auferebat, etiam antequam ad incapacem pervenissent; et ei fuissent restituta. Hoc est quod ait Ulpianus: Imperator noster rescripsit, Fiscum In rem (5) habere actiones ex tacito Fideicommisso. *l.* 43. *ff. de Jur. fisci.* Ulp. lib. 6. Fideicom.

Igitur nec quadrantem in eo quod a se relictum est retinere ex Legis Falcidiæ beneficio poterit is qui tacitam fidem obstrinxit: argum. legis 13. *ff.* Ad Leg. Falcid. *infra N.* 396.

Hoc obtinet, etiamsi esset ex his personis quæ a se relicta retinent Jure antiquo, quamvis caduca facta sint. De quibus infra § 6.

CCCXCII. In fraudem Juris fidem accommodat, qui vel id quod relinquitur, vel aliud tacite promittit restituturum se personæ quæ Legibus ex testamento capere prohibetur; sive chirographum eo nomine dederit, sive nuda pollicitatione repromiserit. *l.* 10. *ff. de His quæ ut indign.* Gaius lib. 15. ad leg. Jul. et Pap.

Tria autem requiruntur ut ex hac causa fiscus auferat quod relictum est; nimirum ut quis tacite rogatus sit; ut fidem suam accommodaverit; et ut in fraudem Legis eam fidem dederit.

CCCXCIII. 1°. *Oportet ut tacite rogatus sit.*

Nam Non intelligitur fraudem Legi fecisse, qui rogatus est palam restituere. *l.* 3. *ff. de Jure fisci.* Callistr. lib. 3. de Jure fisci.

Si quis palam rogatus et tacite esset; agitabatur quid magis prævaleret: utrum idipsum noceret, quod tacite rogatus esset; an prodesset, quod palam petitum esset? Et Divus Hadrianus rescripsit; in eo quod cujusque fidei palam commissum est, non esse existimandum fidem suam in fraudem Legis accommodasse. *d. l.* 3. § 1.

Quando autem quis non palam sed tacite rogatus videtur? In tacitis Fideicommissis fraus Legi fieri videtur, quoties quis neque testamento, neque codicillis rogaretur; sed domestica cautione vel chirographo obligaret se, ad præstandum Fideicommissum ei qui capere non potest. *l.* 103. *ff. de Legatis* 1.° Julian. lib. 83. digest.

Interdum tamen, et si quis testamento rogatus sit restituere; videtur non palam, sed tacite rogatus: scilicet quum testator non expressit cui restitueret.

V. G. In testamento ita scriptum est: « Gaio-» Seio illud heres meus dato; et te rogo, Sei, » fideique tuæ mando, uti ea omnia quæ supra » scripta sunt reddas sine ulla mora, et [a] reddas » ipse ». Quæro an tacitum Fideicommissum sit; cum personam testator cui restitui vellet, testamento non significaverit? Marcellus respondit: Si in fraudem Legum tacitam fidem Seius accommodasset, nihil ei prodesse potest si his verbis paterfamilias eo non eo (6) locutus esset. Non enim ideo circumvenisse minus leges existimandus est; cum perinde incertum sit (7) cui prospectum voluerit. *l.* 123. § 1. *ff. de Legatis* 1.° Marcell. lib. sing. respons.

Idem est, quum non expressit rem quam restituendam commiserat.

Hinc in specie sequenti, quum quidam Ita fidei heredis commisit, Rogo fundum Titiu des, de quo te rogavi; si Titius capere non possit, non evitabit heres pœnam taciti fideicommissi. Non enim est palam relinquere, quod ex testamento sciri

(1) Ad ipsum restitutum; vel, si alienatus est servus, ad novum dominum.

(2) Puta, Cœlibis qui nihil capit.

(3) In fraudem Legis fieret, si incapax servum suum, propter hereditatem ei relictam, tanto carioris venderet; et sic ipse indirecte re ictæ hereditatis emolumentum consequeretur.

(4) Puta, Orbus qui partem duntaxat capere potest.

(5) Id est, posse vindicare adversus te id quod restituere incapaci promiseris.

[a] *Florent. ei redderes.*

(6) Palam.

(7) Sensus est: licet palam (id est *in testamento*) rogaverit restitui; cum tamen personæ nomen non expresserit, non ideo minus *incertum est* an non incapaci prospectum voluerit.

non potest quum recitatum est: quemadmodum nec ille palam dat qui ita scribit, Rogo vos heredes in eo quod a vobis petii fidem præstetis. Imo in priore specie majorem fraudem excogitasse videtur qui non tantum Legem circumvenire voluit, sed etiam interpretationem Legis quæ circa tacitum fideicommissum habetur. Quamvis enim fundum nominaverit, non tamen cognosci potest de quo sit rogatus heres; cum diversitas rerum obscurum faciat legatum. *l.* 40. *ff. de Jur. fisc.* PAUL. LIB. 21. QUÆST.

CCCXCIV. 2.° *Oportet ut is qui tacite rogatus est, fidem suam obstrinxerit.*

Sed quum quidam testamento suo ita scripsisset; « Vos rogo ut in eo quod a vobis petii, » fidem præstetis; perque Deum ut faciatis » rogo » : et quæreretur an id palam datum intelligeretur? Julianus respondit; Non quidem apparere, quid ab heredibus ex hujusmodi verbis petitum est (1) : quæri autem solere, quando intelligatur quis in fraudem Legis fidem suam accommodare? Et fere eo jam decursum, ut fraus Legi fieri videatur, quoties quis neque testamento neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione et chirographo obligaret se ad præstandum ei qui capere non potest. Ideoque dici posse ex supra scriptis verbis, non esse Legi fraudem (2) factam. *l.* 3. *ff. de Jure fisci* ¶ *sed quum.* CALLISTR. LIB. 3. DE JUR. FISC.

Quomodo vero docebitur aliquem fidem suam obstrinxisse, ut quid restitueret incapaci? Tacita autem Fideicommissa frequenter sic deteguntur; si proferatur chirographum quo se cavisset cujus fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti pervenerit, restituturum. Sed et ex aliis probationibus manifestissimis idem fit. *d. l.* 3. § 3.

Cæterum Si gener socerum heredem reliquerit; taciti Fideicommissi suspicionem sola ratio paternæ affectionis non (3) admittit. *l. fin. ff. de His quæ ut indign.* PAPIN. LIB. 14. RESPONS.

CCCXCV. 3.° *Denique requiritur ut fides quæ tacite data est, in fraudem Legis data fuerit. Et quidem consilium fraudis et eventum requirimus.*

Consilium fraudis cessat; si is cui me restituturum fidem dedi, eo tempore quo promittebam capere poterat; quamvis postea desierit capere posse.

Hinc Gaius. Si quis ei qui capere possit, rogatus fuerit restituere; et is mortis tempore prohibetur Legibus hoc capere: non dubito quin, etsi deficit Fideicommissum, apud eum tamen qui rogatus est restituere, manere debet; quia nulla fraus ejus intervenisse videtur. *l.* 10. § 1. *ff. de His quæ ut indign.* LIB. 15. AD LEG. JUL. ET PAP.

Hoc tamen exceptionem patitur, quam statim subjicit: Nisi si in futurum casum fidem accommodavit; id est ut, licet capere Legibus prohiberi cœperit (4), restituat. *d.* § 1.

Neque solum consilium, sed et eventum fraudis requiri docet Callistratus. Ita ille: Quando autem fraus interposita videatur, agendum est: id est, utrum exitus spectari deberet, an consilium? Forte si tunc quum tacite fidei committebatur, non capiebat is cui restitui jubebatur; mortis vero tempore capere poterat: vel contra. Et placuit, exitum esse (5) spectandum. *l.* 3. § 2. *ff. de Jure fisci.* CALLISTRAT. LIB. 3. DE JURE FISCI.

CCCXCVI. *In fraudem Juris non videtur facere, qui necessitatem parendi habet.*

Hinc Recte dictum est; Si pater filii quem in potestate habebat, tacitam fidem interposuerit, non debere id filio nocere: quia parendi necessitatem habuerit. *l.* 10. § 2. *ff. de His quæ ut indign.* GAIUS LIB. 15. AD LEG. JUL. ET PAP.

Igitur Si tacitum Fideicommissum servus injungente domino susceperit; habiturum eum Legis Falcidiæ beneficium, quia parere domino debuit, constitutum est. Idemque placuit in filio qui fuit in patris potestate. *l.* 13. *ff. Ad leg. Falcid.* PAPIN. LIB. 37. QUÆST.

In fraudem Juris etiam non facit, qui fidem dat de restituendo quod suo jure non ex liberalitate defuncti accipit.

Hinc Patronus si tacite in fidem suam recipiat, ut ex portione sua præstet; cessare fraudem dicitur: quia de suo largitur. *l.* 40. § 1. *ff. de Jur. Fisc.* PAUL. LIB. 21. QUÆST.

Secus dicendum est de Falcidia. Hanc enim ex liberalitate testatoris habere videtur heres, cum potuerit non scribi heres.

Hinc Si quilibet heres ex cujuscumque testamento tacite rogatus fuerit ut quadrantem, quem Legis Falcidiæ beneficio retinuit, non capienti restituat; æque locus erit Senatusconsulto. Neque enim multum interest inter tale Fideicommissum, et quum quis id quod ad se ex hereditate pervenerit, restituere rogatus sit. *l.* 23. *ff. de His quæ ut indign.* GAIUS LIB. SINGUL. DE TACITIS FIDEICOMM.

CCCXCVII. *Hoc autem ei qui tacite fidem accommodavit fiscus aufert, de quo tacite fidem*

(1) Adeoque non palam, sed tacite videntur rogati heredes.

(2) Quia etsi doceatur heredes tacite rogatos; non tamen docetur, eos fidem suam obstrinxisse.

(3) Ex eo solo quod socerum heredem relinquat, non intelligitur voluisse relinquere uxori in fraudem Legis Juliæ quæ tunc vigebat.

(4) Is nempe cui debet restitutio fieri.

(5) Scilicet ut excludatur fiscus. Verum an tenebitur heres hoc Fideicommissum, ei qui factus est capax, restituere? Non putat Cujacius, propter regulam Catonianam. Hunc vide ad l. 103. ff. *de Legatis* 1.° Contra hanc Cujacii sententiam opponi potest, Regulam Catonianam in hac specie locum non habere: quia etsi statim mortuus esset testator, non continuo inutile factum fuisset fideicommissum relictum incapaci; cum adhuc potuisset valere, si incapax Legi intra tempus pareret.

accommodavit; non aliud. Hinc illa quæstio quam ita solvit Papinianus: Pro parte heres institutus, prædii Legatum acceperat; et in hereditate (1) non capienti restituendi tacitum ministerium susceperat. Quanquam Legatum pro ipsius parte non constitisset (2), ideoque portionem istam Pro herede possideret; tamen *ei* (3) prædium integrum esse relinquendum respondi. Neque enim rationem Juris ac possessionis varietatem (4), inducere divisionem voluntatis. *l.* 18. § 2. *ff. de His quæ ut indign.* PAPIN. LIB. 15. RESPONS.

§ 6. *Cui Caduca, et ea quæ sunt in Causa caduci, cedant.*

CCCXCVIII. *Legem Papiam, qua ejus parte Caduca inventa sunt, ad locupletandum Ærarium quod bellis civilibus exhaustum erat latam esse, apud omnes constat* (5).

1° *Caduca igitur ex illa Lege, Ærario Populi Romani cedebant.* Hodie ex Constitutione Imperatoris Antonini (6), omnia Caduca fisco vindicantur (7).

Sed servato jure antiquo liberis et parentibus. ULPIAN. FRAGM. *tit.* 17. § 2.

Quod autem hic addit Ulpianus, jus antiquum liberis et parentibus servari, ita intelligendum est ut liberi parentesve testatoris jure accrescendi portionem coheredis aut collegatarii deficientis obtineant, sicut Jure antiquo obtinebant; et Legata Fideicommissave ab iis relicta quæ deficerent, apud eos remanerent sicut Jure antiquo obtinebat. Hoc est quod ait idem Ulpianus.

Item liberis (8), et parentibus testatoris usque ad tertium gradum, Lex Papia jus antiquum dedit: ut heredibus illis institutis, quod quis ex eo testamento non capit, ad hos pertineat; aut totum, aut ex parte, prout pertinere possit. ULP. FRAGM. *tit.* 18. § 1.

CCCXCIX. *Servabatur etiam jus antiquum, Principi et Augustæ: Caducariis enim Legibus solutos eos esse vidimus supra lib.* 1. *Tit.* de Legibus.

Ergo si coheres aut collegatarius Principis aut Augustæ vivo testatore aut eo mortuo ante apertas tabulas decesserit, non est locus fisco; sed ex Jure antiquo pars mortui accrescit Principi aut Augustæ. Cum autem personale sit Principi aut Augustæ hoc beneficium; contra, si ipsi defuncti sint, jus accrescendi locum non habet in gratiam coheredis eorum aut collegatarii. Et hoc sensu accipiendum quod ait Mauricianus: Si Augustæ legaveris, et ea inter homines esse desierit, deficit (9) quod ei relictum est: sicuti Divus Hadrianus in Plotinæ, et proxime Imperator Antoninus in Faustinæ Augustæ persona constituit; quum ea ante inter homines esse desiit quam testator decederet. *l.* 57. *ff. de Legatis* 3.° JUNIUS-MAURICIAN. LIB. 2. AD. LEG. JUL. ET PAP.

Sunt præterea casus in quibus jus antiquum servatur heredi quisquis ille sit.

(1) Id est, partem hereditatis incapaci restituendi tacite rogatus fidem dederat, non etiam restituendi fundum sibi prælegatum.

(2) Cum enim heredi legari a semetipso non possit (supra N. 63.) Legatum quod heredi ex parte relictum est, non valet nisi pro ea parte ex qua heres non est: alteram autem partem habet quasi hereditariam.

(3) Heredi.

(4) Dubitari poterat an fiscus, qui ipsi aufert partem hereditatis quam incapaci restituere promiserat, etiam deberet ei auferre partem hujus prædii quam jure hereditario habet. Respondet Papinianus, hanc auferri ei non debere. Etsi enim hanc partem prædii diverso jure possideat quam cæteras partes; eam scilicet titulo hereditario possideat, cæteras jure Legati; tamen hæc *varietas juris ac possessionis* inter illas prædii partes, nullam inducit circa illas *divisionem voluntatis* testatoris. Nam testator nullam ejus prædii partem voluit incapaci restitui; non magis illam quam heres jure hereditario habet, quam cæteras: adeoque nulla pars hujus prædii a fisco auferri debet; cum id tantum auferat quod incapaci erat restituendum.

(5) De hac ita apud Tacitum *Annal.* III. 25. *Relatum de moderanda Papia-Poppæa quam senior Augustus post Julias rogationes incitandis cælibum pœnis et AUGENDO ÆRARIO sanxerat.*

(6) Caracallæ, sub quo Ulpianus hæc scribebat.

(7) *Ærarium* erat, publicus Populi Senatusque Romani Thesaurus; *Fiscus*, non populi, sed Principis Thesaurus diversus tamen a privato Principis patrimonio, quod Princeps ut privatus et in privatos usus habebat; fiscum vero habebat ut Princeps, et in publicos usus. Caduca, non fisco, sed Ærario ante hanc Constitutionem Antonini-Caracallæ cedebant: ut liquet non solum ex supra laudato Taciti texto, sed et ex Plinio *Epist.* II. 16. IV. 12. et aliis locis. Cum autem tempore Justiniani jam dudum nulla jura, adeoque nullum Ærarium, Populo remanerent; nec alius publicus esset quam Principis Thesaurus, id est fiscus; Tribonianus in multis Jurisconsultorum textibus pro *ærarium* reposuit *fiscum*: ut in l. 96. § 1. ff. *de Legatis* 1.° et alibi passim. Igitur male quidam colligere videntur quasdam Caducorum species etiam Jure antiquo ad Fiscum pertinuisse, ex verbis Senatusconsulti sub Hadriano facti circa Petitionem hereditatis; *Cum partes caducæ* Fisco *peterentur*: l. 2. § 6. ff. *de Hered. petit.* Dicendum enim potius Tribonianum hic pro more substituisse *Fisco*, pro *Ærario*. Idem tamen Tribonianus nonnullis adhuc in locis nomen Ærarii cui Caduca olim deferebantur, per incuriam reliquit: ut in l. 13. l. 15. § 1. 3. 4. 5. ff. *de Jure fisci.*

(8) Eis solis liberis qui inter *Suos* heredes essent, hoc jus concessum fuisse censet Heineccius *Ad L. Jul. et Pap.* et huc pertinere legem 13. ff. *de Suis et legit. hered.* et legem 208. ff. *de Reg. Jur.*

(9) Est *in causa caduci* et fisco cedit. Hoc negabat collegatarius Augustæ; quia (inquiebat) non privati, sed Augustæ collegatarius erat; in Legatis autem Augustæ relictis, Leges Caducariæ non obtinent. Verum hæ Leges pro Augusta locum non habent, eo sensu ut possit ipsa habere jure accrescendi partem collegatarii: at ejus collegatario idem jus non est datum. Probabilior videtur ista hujus legis intellectus ad mentem Mauriciani, quam qui vulgo tradi solet; nimirum ut ei Augustæ quæ erat tempore testamenti relictum videatur; non debeatur alteri quæ tempore mortis testatoris ipsa regnat: quo sensu et nos ipsi legem hanc accepimus in nostra Præfat. Part. 2. cap. 1. N. 69. utpote qui et ipse legitimus sit, et menti Triboniani, Jurique Justinianeo quo Caduca Legis Papiæ abrogata sunt, magis congruat.

Primus casus est, quum ususfructus legatus est. Neque enim, deficiente Legato, potest fiscus usumfructum vindicare; cum fiscus non habeat personam quæ possit uti-frui. Ergo apud heredem remanet. De hoc casu supra N. 278.

Alter casus est in testamento militis: nec enim in eo Leges Caducariæ locum habent. Vid. infra N. 402 cum Not. (7).

CCCC. *Censent etiam Jac. Gothofredus, Heineccius, et alii Eruditi complures, hoc jus antiquum servatum esse eis qui liberos habebant. Et id videtur recte colligi ex illo Ulpiani textu; ubi, in pœnam taciti Fideicommissi, id quod caducum factum est non servatur ei qui liberos habet. Ita ille*: Si quis, in fraudem, tacitam fidem accommodaverit ut non capienti Fideicommissum restituat; nec quadrantem (1) eum deducere Senatus censuit; nec Caducum vindicare ex eo testamento, si liberos (2) habeat. Ulp. fragm. tit 25. § 16.

Igitur extra casum tacite fraudis fisco factæ, et fidem restituendi incapaci; poterat is quis liberos habebat, a se relictum retinere, quamvis caducum factum.

Et quidem vel unum filium habere sufficiebat, ut jus illud retinendi servaretur. Quod rursus aperte demonstrat locus ille Juvenalis, in quo mœchus virum cujus uxorem imprægnaverat sic alloquitur:

> Jura parentis habes; propter me scriberis heres;
> Legatum omne capis, necnon et dulce Caducum.
> Commoda præterea junguntur multa caducis;
> Si numerum, si tres implevero. *Satyr. IX.*

Liquet enim ex hoc textu, eum qui vel unicum filium habet, non solum hoc consequi ut possit ipse ex testamento solidum capere (Legatum omne capis); *sed etiam illud ut ab ipso relicta, si Caduca fiant, ipsius magis quam Ærarii lucro cedant*: Necnon et dulce Caducum.

Et certe quod in hoc textu additur de præmiis ex numero trium liberorum consequendis (Commoda præterea.... si tres), *ad nova præmia Legis Papiæ consequenda pertinet; non ad is ut jus Accrescendi antiquum parenti servetur.*

§ 7. *De onere Caducorum.*

CCCCI. Fiscus iisdem conditionibus parere debet, quibus persona a qua ad ipsum quod relictum est pervenit; sicut etiam cum suo onere hoc ipsum vindicat. *l.* 60. § 1. *ff. de Cond. et demonstr.* Paul. lib. 7. ad leg. Jul. et Pap.

Et ita indistincte semper obtinuit, etiam Jure antiquo ante Constitutionem Severi supra N. 203. Item sive hereditas sive Legatum caducum fieret: unde Ulpianus ait: Caduca cum suo onere fiunt. Ideoque libertates et Legata et Fideicommissa ab eo data ex cujus persona hereditas caduca facta est, salva sunt. Sed et (3) Legata et Fideicommissa cum suo onere fiunt caduca. Ulp. fragm. tit. 17. § 3.

CCCCII. *Quemadmodum autem Caduca cum suo onere fisco vindicabantur; ita etiam cum suo onere apud heredem manebant, quibus casibus Jus antiquum in his retinebatur.*

Hinc Celsus. Pater meus referebat, quum esset in consilio Ducent-Veri Consulis, itum in sententiam suam: ut, quum Otacilius-Catulus filia ex asse herede instituta liberto ducenta legasset, petissetque ab eo ut ea concubinæ ipsius daret, et libertus vivo testatore (4) decessisset, et quod ei relictum erat apud filiam remansisset; cogeretur filia id Fideicommissum concubinæ reddere. *l.* 29. *ff. de Legatis* 2.° Celsus lib. 36. digest.

Pariter Si ab eo cui legatus esset ususfructus, Fideicommissum fuerit relictum; licet ususfructus ad legatarium non pervenerit (5), heres tamen penes quem ususfructus remanet (6), Fideicommissum præstat.

Quod et *in* militis testamento erit dicendum; si legatarius a quo Fideicommissum relictum est, repudiaverit Legatum, vel vivo testatore (7) decesserit. *l.* 9. *ff. de Usu. et usufr. leg.* Ulp. lib. 8. disput.

§ 8. *De Abrogatione Caducorum.*

CCCCIII. *Caduca semper odiosa visa sunt.*

Hinc plura Jurisconsulti invenerunt, quibus testator posset Leges de Caducis eludere. Tales sunt V. G. substitutiones illæ quibus in eum casum quo heres ex parte scriptus heres non esset, aut legatarius Legatum non consequeretur, testator alios substituebat. Tunc enim persona substituti quæ vocabatur ad hereditatis partem, Legatumve quod alter consequi non poterat, obstabat quominus hæc hereditatis portio aut Legatum videri possint Caduca; et fiscum excludebat. Talis etiam erat illa conditio

(1) Id est Falcidiam: supra N. 386 et 391.

(2) Vera est hæc lectio, quam male Cujacius emendat, *si ex liberis existat.*

(3) Ita legendum monet Cujacius: male vulgo *scilicet.* Sensus est: non solum ex hereditate caduca salva sunt Legata et Fideicommissa; sed et si legatarius cujus Legatum caducum factum est, aliquid ipse præstare per fideicommissum rogatus erat, salva erit fideicommissi vio adversus fiscum Fideicommissi persecutio.

(4) Quo casu Legatum fuisset in causa Caduci, si non esset relictum a filia cui jus antiquum servatur.

(5) Puta, quia vivo testatore legatarius mortuus est.

(6) Hinc notat Cujacius usumfructum ex Caducariis Legibus fisco non vindicari: ob rationem quam supra diximus.

(7) Quo casu in Causam caduci caderet, si non a milite esset relictum. Dicit autem *vivo testatore*: nam, cum in militum testamentis Leges Caducariæ non servarentur, statim a morte testatoris, non ab apertis tabulis, dies Legatorum in his relictorum cedebat.

sub qua testator iis qui per Leges capere non poterant, in illud tempus relinquebat quo capere possent. Item alia similia.

Hinc etiam, quoties occurrebat ambiguitas an his Legibus esset locus, contra fiscum respondebatur. Sed et expresse in quibusdam Legi Papiæ De Caducis, *derogaverunt Imperatores per Constitutiones suas.*

Et 1.° Septimius-Severus huic Legi (ut jam supra notavimus N. 377, in hoc derogavit, ut deinceps Orbitatis pœnis nemo subjaceret ante illam ætatem qua nuptias contrahere ipse præcipit; quæ est, in maribus annus ætatis vigesimus-quintus, in feminis vigesimus.

2.° *Postea Constantinus-Magnus* (1) *pœnas Cœlibatus et Orbitatis prorsus abrogavit. Ita enim ille :* Qui Jure veteri Cœlibes habebantur, imminentibus Legum terroribus liberentur; atque ita vivant ac si numero maritorum matrimonii fœdere fulcirentur: sitque omnibus æqua conditio capessendi quod quisque mereatur. Nec vero quisquam Orbus habeatur; et proposita huic nomini damna (2) non noceant. Quam rem et circa feminas (3) existimamus; earumque cervicibus imposita Juris imperia, velut quædam juga, solvimus promiscue omnibus. *l. 1. Cod. de Infirm. pœn. cœlibat.*

Causa Legis hæc fuit; quod sub principe Christiano non deceret virginitatem quæ apud Christianos tam laudabilis habetur, civilibus pœnis subjacere.

3.° *Remansit tamen et post hanc Constantini Legem prohibitio virum inter et uxorem respectiva, ut non plus ex mutuis ipsorum testamentis capere possent quam ex Lege Papia licet. Ita enim pergit Imperator :* Verum hujus beneficii maritis et uxoribus inter se usurpatio non patebit; quorum fallaces plerumque blanditiæ vix etiam opposito Juris rigore cohibentur. Sed maneat inter istas personas Legum prisca auctoritas. *l. un.* Cod. Theod. *de Infirm. pœn. cœlib.*

Verum et hoc quoque Legis Papiæ Caput abrogaverunt Honorius et Theodosius-junior; conjugibusque invicem solidi capacitatem, quamvis non interveniant liberi, induxerunt. l. 2. Cod. d. tit.

4.° *Illa Caduci species qua Latino auferebatur quod ipsi relictum esset, nisi intra centum dies civitatem adipisceretur; hæc, inquam, evanuit sublata prorsus a Justiniano Latinitatis conditione. l. un. Cod.* de Latin. libert. toll.

5.° *Cæteras denique Caducorum species, et eorum quæ in Causa caduci habebantur, omnino abolevit idem Justinianus : ita ut fisco amplius locus non sit, præterquam eo solo casu quo ea quæ relicta sunt, auferuntur* Ut indignis. *Alioquin, quomodocumque legatarius ad Legatum non admittatur, res ab herede relicta apud ipsum remanet. l. un. Cod.* de Caduc. toll.

ARTICULUS II.

De his quæ delata repudiantur aut non agnoscuntur, et aliis modis quibus ultima voluntas non sortitur effectum.

Præter illa quæ Caduca sunt aut in Causa caduci, sunt et alia in quibus ultima voluntas effectum non sortitur: V. G. si quod utiliter ab initio relictum est, ut indigno fiscus auferat. Vid. infra lib. 34. Tit. de His quæ ut indign.

Hujusmodi etiam sunt ea quæ, cum ab initio inutiliter relicta sint, Pro non scriptis habentur. *In his autem patet nullum fuisse Ærario aut fisco locum. Enimvero* Caduca *quidem vindicabat, id est ea quibus quis excidisset. At quomodo ab his excidisse quis posset intelligi, quæ nunquam constiterunt; aut fiscus vindicare ea quæ pro eo sunt ac si relicta non essent? Hæc igitur apud heredem remanebant, a quo erant relicta. De his quoque infra lib. 34.*

Quærendum igitur superest de his quæ delata repudiantur aut non agnoscuntur.

CCCCIV. *Pars hereditatis quam sibi delatam heres repudiat, et Legatum quod repudiat legatarius postquam dies ejus cesserit, non possunt Caducis certo annumerari. Caducum enim est id quo quis excidit : non potest autem heres legatariusve his videri excidisse, quæ (si voluisset) acquirere potuit. Hæc igitur apud heredem remansisse credendum est.*

Et quidem de Legato; quum quæreretur cujus esset repudiante legatario Vindicatio servi legati, diserte Marcellus ait hanc ad heredem pertinere: l. 36. ff. Ad leg Aquil. *(supra lib. 9. d. tit. N. 31.) Item in hereditate repudiata, apparet ex l. 2. § 8. ff.* de Bon. poss. sec. tab. *partem repudiantis accrevisse coheredibus : unde sequitur hanc non cessisse fisco; potior enim erat fiscus jure accrescendi.*

Similiter igitur; si non agnita sit pars hereditatis quæ heredi scripto delata est; scilicet si eam ille non acquisiverit, quia dum deliberat mortuus est; non potest videri caduca, sed cæteris heredibus debet accrescere.

Non desunt tamen qui et Legatum quod repudiatur, et partem hereditatis quæ delata heredi ab ipso ante aditionem mortuo non acquiritur, censent fuisse a fisco vindicata. Hanc sententiam tenet Heineccius; argumento quorumdam Ulpiani textuum, in quibus dicitur Post Legem Papiam-Poppæam, partem non capientis Caducam fieri *(Fragm. Ulp. tit. 24. § 12. infra N. 414.) item* Partem non adeuntis : *ibid. tit. 1. § 21. Verum hi textus, non indistincte, sed de illis duntaxat casibus intelligendi sunt quibus Lex Caducum facit; et quos*

(1) Falso in Codice Justinianeo hæc lex inscripta est nomine filiorum Constantini. Hujus auctorem Constantinum-Magnum esse patet, tum ex ejusdem legis Inscriptione in Codice Theodosiano, tum ex auctore vitæ Constantini, tum denique ex Sozomeno *Histor.* lib. 1. cap. 9.

(2) Scilicet ut ex testamentis extraneorum solidum capere non possent.

(3) Circa quas major ratio dubitandi fuisset an pœnis Cœlibatus et Orbitatis liberari deberent; cum feminæ ad id maxime comparatæ sint ut sobolem gignant et educent.

omnes supra ex ipso Ulpiano enumeravimus (1). *V id. et infra Sect.* 2. *art.* 2. *Posset etiam pro Heineccii sententia argumentum dici ex. l.* 31. *ff.* de Test. milit. infra. *N.* 430. *in qua quæritur aliquid circa jus accrescendi, quod supponitur locum habuisse per repudiationem collegatarii. Cur enim in hac specie Marcellus fingeret testatorem fuisse militem, si jure communi, et in testamentis paganorum repudiatio collegatarii locum faceret juri accrescendi, non fisco?*

ARTICULUS III.

Fideicommissa quæ ab alio quam ab herede relinquuntur, cujus lucro cedant quum deficiunt.

In his quæ personæ capaci ab alio quam ab herede relicta deficiunt, nullum sibi locum vindicant Leges Caducariæ, quæ hoc lucrum heredi duntaxat invident, non alteri : ut late probat Cujacius ad l. un. Cod. de Caduc. toll.

CCCCV. *Fideicommissum ab alio quam ab herede (puta, a legatario fideicommissariove) relictum, quum ei cui relictum est non acquiritur; regulariter non heredis, sed ejus a quo relictum est, lucro cedit. Hoc videre est in specie sequenti.*

Fidei commisit ejus cui duo millia legavit, in hæc verba : « A TE, Petroni, peto uti ea duo millia solidorum reddas collegio cujusdam templi ». Quæsitum est, cum id collegium postea dissolutum sit, utrum Legatum ad Petronium pertineat, an vero apud heredem remanere debeat? Respondit; Petronium jure petere; utique si per eum non stetit parere defuncti voluntati (2). *l.* 38. § 6. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 19. DIGEST.

Item Julianus ait; Si a filio herede legatom sit Seïo; fideique ejus commissum fuerit sub conditione, ut Titio daret; et Titius pendente conditione decesserit; Fideicommissum deficiens apud Seium manet, non ad filium heredem pertinet : quia in Fideicommissis potiorem causam habere eum cujus fides electa sit, Senatus voluit. *l.* 60. *ff. de Legatis* 2.° ULPIAN. LIB. 16. AD LEG. JUL. ET PAP.

Idem docet Marcellus. Si quis Titio decem legaverit et rogaverit ut ea restituat Mævio; Mæviusque fuerit mortuus : Titii commodo cedit, non heredis : nisi duntaxat ut ministrum Titium elegit.

Idem est (3), et si ponas usumfructum legatum (4). *l.* 17. *ff. de Legatis* 2.° MARCELL. LIB. 10. DIGEST.

Supradictis adversari videtur quod ait Scævola : Codicillis Gaio-Seio centum legavit; ejusque fidei commisit, ut ancillæ testatoris ea daret. Quæro an utile Fideicommissum sit quod legatarius ancillæ testatoris dare jussus est? Respondi, Non esse (5). Item si utile non est, an legatarius heredi cujus ancilla est restituere compellatur (6)? Respondi, Non compelli (7); sed nec ipsum legatarium (8) Legatum petere posse. *l.* 88. § 13. *ff. de Legatis* 2.° SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

CCCCVI. *Est casus quo id quod fideicommissario quæri non potest, magis heredis quam ejus a quo Fideicommissum relictum est, lucro cedere debet; scilicet quum testator hoc Fideicommissum ademit. Facile enim præsumitur testator ea quæ adimit, in gratiam heredis adimere. Ea de re ita Scævola :* Matri suæ heredi ex parte institutæ quatuor prædia legavit, et fidei ejus commisit ut ex his duo socero restitueret : deinde codicillis socero ademit Fideicommissum. Quæsitum est, an nihilominus ex prælegatione ad matrem pertinerent? Respondi; Nihil proponi cur ad matrem (9) pertinerent. *l.* 31. § 1 *ff. de Adimend. Leg.* SCÆVOLA LIB. 14. DIGEST.

(1) Nec magis favet Heineccii sententiæ, textus alter Ulpiani *Fragm.* Tit. 28. § 7. *Si nemo sit ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem sed jus suum omiserit, Populo bona deferuntur ex Lege Julia Caducaria.* Is enim textus est de eo qui, cum solus esset ad quem bonorum possessio pertinere possit, jus suum repudiat : quo casu evidens est ea bona, utpote vacantia, Populo deferri (hodie fisco).

(2) Scilicet si non fuit in mora præstandi Fideicommissi collegio ante quam dissolveretur.

(3) Nempe ut legatarii, non vero heredis lucro cedat.

(4) Nimirum sub ea lege, ut legatarius eum usumfructum restitueret.

(5) Nec enim relinqui potest servo proprio sine libertate.

(6) Condictione *sine causa.*

(7) Nam si restituere compelleretur heredi, utpote jam domino hujus ancillæ cui Fideicommissum relictum est; sequeretur illud valere : atqui inutile est. Ita Cujac. ad h. l.

(8) Res igitur cedet lucro heredis, non lucro legatarii a quo relictum est. Quod adversari videtur supradictis. An refert quod in supradictis speciebus Fideicommissum quod ab initio constiterat, postea defecerit; in hac vero specie, ab initio non constiterit? Sed utrobique eadem ratio videtur; ut in eo quod fideicommissario non quæritur, potior sit is *cujus fides electa sit.* Dicendum potius; Ex circumstantiis facti de quo Scævola consultus est (quod integrum non refertur) apparuisse hunc legatarium, non tam vere legatarium quam nudum voluntatis defuncti ministrum fuisse. Vel forte mendosa est lectio; et pro *sed nec ipsum*, legendum *sed et ipsum, etc.* Alii censent eum a quo Fideicommissum relictum est, habere quidem retentionem quum ab herede acceperit id quod alteri restituere rogatus est, ejusque lucro rem hoc casu cedere si fideicommissarius ad Fideicommissum non admittatur (et de hoc casu accipiendas supradictas leges 17 et 60. ff *de Legatis* 2.°); sed non habere petitionem. Verum supradicta lex 38. § 6. ff. *de Legatis* 3.° aperte dat petitionem.

(9) In hac hujus legis cum cæteris conciliandæ ratione secutus sum Cujacium qui non ausus est hic negationem addere. Non tamen omnino displicet sententia eorum qui audacius legunt *non pertinerent;* censentque etiam eo casu quo testator ademisset Fideicommissum, rem debere lucro ejus a quo relictum est cedere potius quam heredis : modo non ut nudus minister electus videatur. Quam sententiam sequitur Wissenbachius.

SECTIO II.

De casu quo Legatarius Fideicommissariusve, cui Legatum aut Fideicommissum non quæritur, Conjunctum *aliquem habet.*

Ut quæ eo casu pro variis temporibus, variisque modis quibus relictum esset, et pro variis Conjunctionis speciebus varia obtinuerint Jura, dilucide exponamus; præmittendum 1.° Quotuplex sit Conjunctorum species; 2.° Quærendum circa singulas Conjunctorum species, quando Jure Digestorum inter ipsos concursu scindatur Legatum; et quando uno ad Legatum non admisso, sit locus inter cæteros Juri accrescendi; 3.° Videndum quas partes scisso inter plures Legato singuli ferant; 4.° Solvendæ supererunt nonnullæ circa jus accrescendi quæstiones; 5.° Exponendum denique Jus Justinianeum.

ARTICULUS I.

Quotuplex sit Conjunctorum species.

CCCCVII. Triplici modo conjunctio intelligitur: aut enim Re per se conjunctio contingit, aut Re et verbis, aut Verbis tantum. *l.* 142. *ff. de Verb. signif.* Paul. lib. 6. ad Leg. Jul. et Pap.

Scilicet Re *tantum conjunguntur, quibus eadem res eademve pars rei relinquitur diversis orationibus, nulla inter ipsos partium facta distributione.*

Re et verbis, *qui in ejusdem rei Legato eadem oratione conjunguntur.*

Verbis *tantum; qui eadem quidem oratione, sed ad diversarum rerum aut ad diversarum ejusdem rei partium Legata vocantur: V. G.* Titio et Seio Singulos servos, *vel* Fundum Tusculanum Ex æquis partibus, do lego.

Cum autem in tribus illis Conjunctorum speciebus, eadem Oratione *conjunguntur, tum ii qui* Re et verbis, *tum ii qui* Verbis *tantum conjuncti sunt; et rursus in eadem* Re *conjunguntur sive qui* Re *tantum, sive qui* Re et verbis *conjuncti sunt: illud duntaxat hic expendendum est, quid sit* Oratione, *quid sit* Re *conjungi.*

§ 1. *Qui* Oratione *conjuncte videantur.*

CCCCVIII. Oratione *seu* Verbis *conjuncti videntur, qui per nomen collectivum conjunguntur, vel per Particulam copulativam* Et, Cum, *aut similes.*

V. G. ILLI CUM ILLO habitationem lego, perinde est ac si ita, ILLI ET ILLI, legasset. *l.* 40. *ff. de Usu et usufr. leg.* Alfenus-Varus lib. 8. Digestorum a Paulo epitomatorum.

Et Nihil distat utrum ita legetur Titio et Mævio, an ita Titio cum Mævio: utrobique enim conjunctim legatum videtur. *l.* 36. § 2. *ff. de Legatis* 1.° Pompon. lib. 6. ad Sabin.

Igitur Si ita legatum fuerit; Titio cum Seio do lego; utrisque legatum est: sicut utrumque legatum est, quum fundus Cum domo Formiana legatus est. *l.* 112. § 2. *ff. de Legatis.* 1° Marcian. lib. 6. in tit.

Hinc Si quis legaverit titio cum Mævio: et sine altero alter ad Legatum admittitur. Nam et quum dicit Prætor, Ventrem cum liberis in possessionem esse jubeo; etsi non sint liberi, venter in possessionem mittetur. *l.* 121. *ff. de Legatis* 1.° Marcian. lib. 3. regul.

Enimvero particula CUM, *idem sonat ac particula* ET. Nec dubium est quin conjuncti sint quos et nominum et rei complexus jungit: veluti Titius et Mævius ex parte dimidia heredes *sunto*; vel ita, Titius Mæviusque heredes sunto; vel Titius cum Mævio ex parte dimidia heredes *sunto*. *l.* 142. *ff. de Verb. signif.* § *nec dubium.* Paul. lib. 6. ad leg. Papiam.

CCCCIX. *Quinetiam, ut* Conjuncti *intelligantur, sufficit eos eadem orationis periodo contineri; licet nulla adhibita fuerit Particula copulativa.*

Hinc statim subjicitur. Videamus autem ne, etiamsi hos articulos detrahas, ET, QUE, CUM; interdum tamen conjunctos accipi oporteat? Veluti Lucius-Titius, Publius-Mævius, ex parte dimidia heredes sunto: vel ita; Publius-Mævius, Lucius-Titius heredes sunto; Sempronius ex parte dimidia heres esto: ut Titius et Mævius veniant in partem dimidiam, et Re et verbis conjuncti (1) videantur. *d. l.* 142. *ff. de Verb. signif.* § *videamus.*

CCCCX. *Observandum est; duorum servorum qui in Legato ipsis relicto Conjuncti sunt, singulos dominos videri inter se conjunctos, tanquam si ipsis Legatum relictum esset.*

V. G. Si Sticho servo tuo Et Pamphilo meo legatus fuerit ususfructus; tale est Legatum, quale si mihi ET tibi legatus esset. Et ideo dubium non est quin æqualiter ad nos pertineat. *l.* 74. *ff. de Usufr. et quemadm.* Gaius lib. 7. ad Ed. provinc.

§ 2. *Quid sit* Re *conjungi.*

CCCCXI. Re *conjungi dicuntur, quibus eadem res sine ulla partium inter ipsos distributione relinquitur: sive eadem oratione ipsis relinquatur, quo casu* Re et verbis *conjuncti sunt; sive separatis orationibus, quo casu* Re *duntaxat conjuncti sunt.*

Hujus conjunctionis naturam ita Celsus exprimit.

(1) Si quidem in eadem dimidia hereditatis conjuncti sunt, nulla inter ipsos portionum hujus dimidiæ partis facta distributione.

Conjunctim heredes institui aut coojunctim legari; hoc est, totam hereditatem et tota Legata singulis data esse (1), partes autem concursu fieri. *l.* 80. *ff. de Legatis* 3.° CELSUS LIB. 5. DIGEST.

Non solum autem si idem corpus eisdem legetur, Re *conjungi videntur; sed et si una eademque quantitas.*

An vero eadem omnibus, an singulæ singulis quantitates relictæ videbuntur in specie de qua ita Julianus? Si quis testamento suo Titio et Seio decem dare jusserit; nollam hæc verba recipiunt aiobiguitatem : ut deoa (2) dixisse videatur, qui decem dixit. *l.* 79. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 5. DIGEST.

In specie autem sequenti, singulæ quantitates singulis legatæ videntur.

Si quis ita legaverit; SI QUA FILIA MIHI GENITUR, EI HERES MEUS CENTUM DATO: pluribus natis, videtur singulis tantumdem legasse. Quod ita accipiendum est, nisi evidens sit contraria sententia testatoris. *l.* 17. § 1. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 15. AD SABIN.

CCCCXII. *Conjuncti* Re *intelliguntur, non solum quibus eadem res, sed etiam quibus eadem pars rei relinquitur.*

Et quidem eadem pars pluribus relicta videtur, non singulis tot similes partes, quum eadem oratione relinquitur; imo et, si separatis orationibus, quum aliunde apparet eamdem partem defunctum legare voluisse; ut in hac specie ». LUCIUS TITIUS ex parte » dimidia heres esto; Seius ex parte qua Lucium- » Titium heredem institui, heres esto; Semprouius » ex parte dimidia heres esto. « Juliaous, dubitari posse tres semisses facti sint, an Titius in eumdem semissem cum Gaio-Seïo institutus sit? Sed eo quod Sempronius quoque ex parte dimidia scriptus est; verisimilius esse, io eumdem semissem duos coactos et conjunctim heredes scriptos esse. *l.* 142. ¶ *fin ff. de Verb. signif.* PAUL. LIB. 6. AD LEG. JUL. ET PAP.

Quum autem totum uni, certam partem alteri separatim defunctus legavit; non videtur utrumque in hac parte conjungere voluisse, sed potius hanc partem ex priori Legato detrahere ut in alterum transferret.

Hinc Scævola. In testamento ita scriptum fuit: « DOMUM meam cum horto applicito, libertis meis » coocedi volo »; et alio Capite : « FORTUNIO li- » berto meo, ex domo mea quam libertis dedi, » diætam io qua habitabam; item cellarium juoc- » tum eidem diætæ, ab herede meo coocedi volo ». Quæsitum est ao heres testatoris oneratus (3) videatur io præstando Legato Fortunio, quamvis domus oniversa libertis sit prælegata? Respoodit? Noo esse oneratum (4). *l.* 41. § 1. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

Similiter constituit Justinianus ut, quum quis rem in solidum alicui legavit deinde hujus rei dimidiam aliamve quampiam partem alteri legat; hæc pars ex primo Legato detracta et in secundum legatarium translata intelligi debeat, et reliqua pars duntaxat primo legatario relicta intelligatur. l. 23. *Cod* de Legatis.

CCCCXIII. *Illud patet, non esse* Re *conjunctos plures dominos servi communis cui res relicta est. Singulis enim non res eadem, sed singulæ partes ejusdem rei, pro rata earum quas in servo habent, relictæ videntur.*

Hinc Celsus. Et Proculo placebat, et a patre sic accepi : Quod servo communi legatum sit, si alter domioorum omitteret, alteri non accrescere (6): oon eoim conjunctiro, sed partes legatas. Nam ambo si viodicarent, eam qoemque Legati partem habiturum quam in servo haberet. *l.* 20. *ff. de Legatis* 2.° CELSUS LIB. 19. DIGEST.

Item Conjuncti non sunt, quibus res singulis a singulis heredibus relicta est : ut vid. supra lib. 7. *Tit.* de Usufruct. accresc. *N.* 7. *ex l.* 11. *et l.* 12. *d. tit.*

Non sunt etiam confundendi cum Re *Conjunctis de quibus agimus, illi qui per disjunctivam Particulam ad ejusdem rei Legatum vocantur : sed sunt potius instar correorum credendi; quorum uni solutio facta, a cæteris liberationem parit : supra N.* 319.

ARTICULUS II.

Quid Jure Digestorum obtineat circa singulas Conjunctorum species, quum omnes ad Legatum veniunt; et quando locus sit juri accrescendi, quum Legatum in aliquo ex Conjunctis deficit.

CCCCXIV. Si duobus eadem res per Vindica-

(1) Quasi diceret : Vera conjunctio ea est quæ singuli totum habent ex dispositione testatoris, concursu autem solo partes fiunt : Hoc est, inquam, revera Re coojungi; quocumque modo id fiat. Igitur verbum illud *Conjunctim* hic accipitur cum effectu, pro eo qood revera conjungit, et sine quo vera et proprie dicta conjunctio non est. Alibi frequentius accipitur alio senso, nimirum quum opponitur verbo *disjunctim* : infra N. 414. Not. (1).

(2) Id est, qui decem dedit, non ambigue locutus est; una decem, non singula dena dixisse videtur. Ita Cujac. ad h. l. Alii contra hanc legem intelliguat, ut singula decem singulis dedisse videatur : et hoc in re Legata (ut favorabiliora) differre a stipulationibus; in quibus, qui *sibi et alteri* decem stipulatur, non singula decem, sed una decem videtur stipulatus : l. 38. § 19. ff. *de Verb. oblig.* Ita Pacius.

(3) Jure Pandectarum; qui duobus eamdem rem dare damnatus erat, alteri eam, alteri æstimationem præstare tenetur : infra N. 416.

(4) Vide licet quia testator non intelligitur conjunxisse Fortunium cum cæteris libertis in diæta et cellario, sed magis hæc a cæteris libertis ad Fortunium transtulisse.

(5) Aliud obtinet in Legato ususfructus : ut vid. supra lib. 7. Tit. *de Usufr. accres.* Ratio disparitatis est quod in Legato *Ususfructus*, cum sit jus personale, sola persona servi inspicitur.

tionem legata sit : si quidem disjunctim (1), singulis in solidum debetur (2) si vero conjunctim, velut Titio et Seio hominem Stichum do Lego ; Jure Civili concursu partes fiebant (3) ; non concurrente altero, pars ejus alteri accrescebat ; sed post Legem Papiam-Poppæam, non capientis pars caduca fit. Ulp. fragm. *tit.* 24. § 12.

Si per damnationem eadem res duobus legata sit : si quidem conjunctim, singulis partes debentur ; et non capientis pars Jure Civili in hereditate remanebat, nunc autem caduca fit ; quod si disjunctim, singulis in solidum (4) debetur. *d. tit.* § 13.

Quod hic Ulpianus summatim docuit, fusius exponendum est circa singulas Conjunctorum species : hoc prius notato quod, si qui per Fideicommissum conjuncti sint, idem est ac si per Legatum Damnationis ; *cum utriusque eadem natura sit, scilicet ut obligationem duntaxat pariat.*

§ 1. *Quid obtineat circa Conjunctos* Re *tantum.*

CCCCXV. *Modo vidimus interesse an per Damnationem, an per Vindicationem relictum esset. Et quidem circa Conjunctos* Re *tantum, breviter hanc differentiam ita definit Paulus :* Interdum dimidium, interdum totum debetur legatariis : dimidium si per Vindicationem, totum si per Damnationem. Paul. sent. *lib.* 3. *tit.* 6. § 3.

Ratio discriminis est ; quod, in Legato Vindicationis *(cujus effectus est ut dominium rei legatæ in legatarios transferat) necesse est Legatum inter plures legatarios qui Legatum agnoscunt scindi ; cum dominium duorum in solidum esse non possit, ut fert regula Juris. Idem autem necesse non est in Legato* Damnationis *(nec in Fideicommisso) cujus effectus est ut obligationem duntaxat pariat ; cum nil vetet duobus in solidum deberi.*

CCCCXVI. *Igitur si qui per* Damnationem *aut per Fideicommissum forent* Re *conjuncti, solidum singulis debebatur ; adeo ut, si uterque Legatum aut Fideicommissum agnosceret, alteri res, alteri æstimatio esset præstanda.*

Hinc Si res mihi per Fideicommissum relicta, eadem tibi legata vel per Fideicommissum relicta sit [non communicandi animo (5) sed utrique in solidum] ; ambigendum non est, si alteri sit soluta, alterum quidem nullum jus in ipsam rem habere, sed actionem de pretio integram eum habere. *l.* 20. *ff. de Legatis* 3.° Ulp. lib. 6. Fideicomm.

Item Qui Gaium et Lucium ejusdem pecuniæ reos habebat ; si ita legaverit : « Quod mihi Gaius » debet, id heres meus Sempronio damnas esto » dare : Quod mihi Lucius debet, id heres meus » Mævio damnas esto dare » ; eam conditionem heredi suo constituit, ut is necesse habeat alteri actiones suas, alteri litis æstimationem præstare. *l.* 82. § 5. *ff. de Legatis* 1.° Julian. lib. 33. digest.

(Obiter nota : Si tamen vivus testator Gaio acceptum fecit, necesse est ut Sempronii et Mævii (6) Legatum inutile sit. *d.* § 5.)

Cur autem alteri res, alteri æstimatio debeatur, rationem tradit Pomponius. Qui duos reos ejusdem pecuniæ habet Titium atque Mævium, ita legavit : Quod mihi Titius debet, Mævio heres meus dato ; quod Mævius debet, Seio dato : his verbis onerat heredem. Nam cum actiones suas heres Mævio præstiterit adversus Titium, videtur Mævius facto ejus (7) liberatus esse ; et idcirco Seio heres tenebitur. *l.* 13. *ff. de Legatis* 2.° Pompon. lib. 7. ex Plaut.

Igitur Si is qui unum reum habebat, quod is sibi deberet, in solidum separatim legasset ; oneratur heres duobus satisfacere, uni actione cedendo, alteri pecuniam solvendo. *d. l.* 13. § 1.

Consonat Celsus. Duos separatim uti-frui sinere damnatus heres, communiter uti-frui passus est : quærebatur an utrique Ex testamento teneretur ? Dixi, Teneri [si testator (8) utrumque solidum habere voluit]. Nam ipsius onus est, ut solidum

(1) *Disjunctim seu separatim* legari dicitur his qui non *Verbis*, sed *Re* duntaxat conjuncti sunt : *Conjunctim* vero, his qui simul *Re et verbis.*

(2) Ita tamen ut, si concurrant, scindatur inter eos Legatum. Nec videtur necessaria emendatio Cujacii qui pro, *in solidum debetur*, legit *partes debentur.*

(3) Perinde ac in superiore casu. Nil intererat igitur in Legatis *per Vindicationem*, rem duobus disjunctim an conjunctim legatam esse : in Legatis autem *Damnationis* valde intererat ; ut mox dicetur.

(4) Etiamsi concurrant. Adeo ut uni res, alteri æstimatio præstanda sit ; ut modo videbimus. N. 416.

(5) Hæc verba *Non communicandi animo sed utrique in solidum*, manifeste videntur Textui Ulpiani a Triboniano interpolata ; ut quod generaliter definiebat Jurisconsultus in Legatis per *Damnationem* et Fideicommissis, concursu Collegatariorum quibus eadem res legata est partes non fieri, sed alteri rem alteri pretium deberi, ad eum casum restringeret quo ex circumstantiis manifesta esset ea de re testatoris voluntas : quo solo casu Justinianus voluit Legatum non scindi ; ut infra videb. Art. 5. Similis interpolatio est infra mox in l. 14. ff. *de Usu et Usufr. leg.* Per incuriam igitur Tribonianus absque ulla interpolatione nobis exhibet textus qui modo sequuntur, legis 82. § 5. ff. *de Legatis* 1.° et legis 13. pp. et § 1. ff. *de Legatis* 2.° quamvis Jus quod a Justiniano abrogatum fuit contineant.

(6) Gaio enim, cujus debitum Sempronio legatum est, liberato ; consequens est et Lucium correum, cujus debitum Mævio legatum est, liberari : cum, acceptilatio uni ex correis facta cæteros liberet, infra lib. 46. Tit. *de Acceptilat.*

(7) Eadem ratio in corpore duobus legato. Heres illud tradendo uni, facit quominus possit illud tradere alteri. Atqui (ut vidimus supra Part. 3. Sect. 4) heres tenetur legatario, quum heres fecit quominus posset ipsi rem præstare.

(8) Palam est hæc verba *si testator, etc.* addita fuisse a Triboniano. Celsus enim auctor hujus legis, sententiam suam adstruit non ex conjectura voluntatis testatoris ; sed ratione quæ ex ipsius rei natura petitur, scilicet ex facto heredis.

singulis Legatum præstaret. Qua parte igitur alterum uti-frui sineret heres, ea parte eum non sinere alterum uti-frui; ideoque per æstimationem unicuique quod deest replere debet. *l.* 14. *ff. de Usu et usufr. leg.* CELSUS LIB. 18. DIGEST.

CCCCXVII. *Quod si per* Vindicationem *his qui* RE *duntaxat conjuncti sunt, relictum erat; tunc vel uterque conjunctus concurrit ad Legatum obtinendum, vel alter deficit.*

Si uterque concurreret, concursu inter ipsos partes fiebant. V. G. Si in pupillari testamento alii eamdem rem legaverit, quam mihi in suo testamento legavit; Julianus scribit concursu partes nos habere. Interim igitur partem habebit is cui in suo testamento legavit. *l.* 34. § 10. *ff. de Legatis* 1.° ULPIAN. LIB. 21. AD SABIN.

Pariter circa PRÆCEPTIONIS *Legatum definit Gaius:* Si aut conjunctim id est multis, aut disjunctim singulis relinquatur; omnibus una res tantum quæ nominata est debetur; non uni res, et alii æstimatio, sicut in Legato Damnationis est constitutum. CAI. INSTIT. *lib.* 2. *tit.* 5. § *fin.*

Similiter rescribit Antoninus. Si Fortidianum fundum primo pater tuus fratribus per præceptionem, ac mox tibi legavit; concursu dominium ejus quoque tibi quæritur. *l.* 7. *Cod. de Legatis.*

CCCCXVIII. *Hæc ita obtinent quum hi quibus eadem res separatim per* Vindicationem *relicta est, concurrunt.*

Altero autem ex his deficiente, locus erat juri accrescendi, et pars deficientis alteris accrescebat: nisi ex quibus causis caduca erat aut in causa Caduci; tunc enim fiscus Conjuncto præferebatur.

Præterquam si Conjunctus, esset ex illis personis quibus Jus antiquum servabatur.

Et quidem sine onere accrescebat Conjunctis. Unde Julianus. Si separatim mihi totus fundus pure, tibi sub conditione legatus fuerit; et tu decesseris antequam conditio extiterit: non habebo necessitatem implere conditionem (1), utpote eum, etiamsi conditio defecerit, pars quam vindicaturus eras mihi accrescat. *l.* 30. *ff. de Cond. et demonstr.* JULIAN. LIB. 1. EX MINICIO.

§ 2. *Quid obtineat circa Conjunctos* Re et Verbis.

Hic rursus adhibenda eadem distinctio, quæ supra; an per Damnationem *an per* Vindicationem *relictum esset.*

Imo, Jure Pandectarum, illi quibus conjunctim eadem res per DAMNATIONEM *relicta erat, pro revera Conjunctis* Re et Verbis *non habebantur; sed illi soli, quibus per* VINDICATIONEM.

CCCCXIX. *Igitur inter eos qui per* Damnationem *ita conjuncti fuerant, juri accrescendi non erat locus; similiter nec inter eos qui ita conjuncti per Fideicommissum fuerant, cum natura Fideicommissi assimilaretur Legato* Damnationis.

Nec intererat in hujusmodi Conjunctis, ut jus accrescendi excluderetur, an fisco locus foret, necne.

Et 1.° *si fisco locus sit, patet non esse locum juri accrescendi. V. G.* Si Titio et ei qui capere non potest (2), decem legata sint: quia duobus heres dare damnatur, et unus capere non potest; quinque sola Titio dantur. *l.* 7. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 8. AD PLAUT.

2.° *Sed et his casibus quibus fisco locus esse non potest, jus accrescendi non habebant qui simul in Legato* Damnationis *aut per Fideicommissum erant conjuncti.*

Hinc quidam Filiam suam heredem scripserat, et ita caverat: « VETO autem ædificium de nomine » meo exire, sed ad vernas meos quos hoc testa- » mento nominavi pertinere volo ». Quæsitum est, defuncta herede et legatariis vernis, an ad unum libertum qui remansit, totum Fideicommissum pertineret? Respondit; Ad eum qui ex vernis superesset, secundum ea quæ proponerentur, virilem (3) partem pertinere. *l.* 38. § 2. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 19. DIGEST.

Idem obtinebat, et si is qui mecum ita conjunctus erat talis fuisset ut in ejus persona ab initio non consisteret Legatum. Hinc Ulpianus: Si conjunctim res legetur, constat partes ab initio fieri. Nec solum hi partem faciunt in quorum persona constitit Legatum; verum hi quoque in quorum persona non constitit Legatum, ut puta si Titio et servo (4) proprio sine libertate. *l.* 34. § 9. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 21. AD SABIN.

Similiter Si Titio et Mævio legatus fuerit Stichus qui Titii (5) erat, debebitur pars Stichi Mævio. Nam Titius quamvis ad Legatum non admittatur, partem faciet. *l.* 84. § 8. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 33. DIGEST.

(1) Pars mei Conjuncti, mihi sine onere accrescebat: ut discimus etiam ex Justiniano l. un. Cod. *de Caduc. toll.* § fin. Ratio est quod, cum mihi solidum legatum sit; partem quam conjunctus meus habiturus esset (consequendo jure accrescendi, aut potius non decrescendi); non ipsius Legatum consequor, sed meum Legatum: adeoque non teneor implere quod illi soli non autem mihi injunctum est. Ita Accurs. et Cujac.

(2) Relicta his qui capere non possunt, fisco vindicari supra vidimus Sect. præced.

(3) *Virilem* duntaxat. Ergo non erat locus juri accrescendi; quia relictum erat per Fideicommissum, cujus natura similis est Legato *Damnationis.* Verum adhuc ascribendum inconsiderantiæ Triboniani quod hunc textum et quatuor sequentes in Pandectis inseruerit: cum Jure Justinianeo, quocumque modo relictum sit, locus sit juri accrescendi inter conjunctos; nisi contraria testatoris voluntas vel ex partium distributione expressa, vel alio quo modo appareat.

(4) Cui legari non potest: ut vid. supra Part. I. Sect. 5. art. 3.

(5) Adeoque in persona Titii consistere non potuit; cum res sua nemini utiliter legetur: supra N. 128.

Denique Si duobus res conjunctim legata sit; quamvis alter in rerum natura non fuerit alteri solam partem deberi puto verum esse. *l.* 16. *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

Hæc tamen ita demum obtinebant; nisi appareret voluisse testatorem ut, si unus non concurreret, alter totum haberet: quod facile præsumebatur, eo casu V. G. quo testator aliquem cum posthumo conjunxisset.

Unde Si Titio et posthumis legatum sit; non nato posthumo, totum Titius (1) vindicabit. *l.* 16. § 2. *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

CCCCXX. *Quod si per* Vindicationem *pluribus conjunctim eadem res absque ulla expressa partium distributione relinquatur; tunc vere* RE ET VERBIS *conjuncti sunt, singulisque solidum intelligitur relictum.*

Sed si omnes ad Legatum veniant, scinditur concursu inter ipsos Legatum, et singuli partes duntaxat ferunt. Unde Paulus: Duobus conjunctim fundus erat legatus: alter ex his partis æstimationem per actionem personalem abstulit. Alter, si fundum totum vindicare velit, exceptione Doli pro parte dimidia repellitur, quia defunctus semel ad eos Legatum pervenire voluit. *l.* 85. *ff. de Legatis* 1.° PAUL. LIB. 11. AD PLAUT.

Utroque igitur legatario in Legato Vindicationis *concurrente, parum refert utrum* RE ET VERBIS *an* RE *tantum conjuncti fuerint: viriles enim duntaxat ferent. Nisi quod in conjunctis* RE *tantum per Vindicationem, quæstioni voluntatis locus esse potest, an testator voluerit solidum eos singulos habere: quo casu singulis solidum præstari debet, quemadmodum obtinet circa eos qui* RE *conjuncti sunt in Legato Damnationis; supra N.* 415.

Hoc docet idem Paulus. Si pluribus eadem res legata fuerit: si quidem conjunctim (2); etiamsi alter Ex testamento (3) agat, non plus quam partem habebit is qui ex testamento aget.

Quod si separatim (4): si quidem evidentissime apparuerit, ademptione a priore legatario facta, ad secundum Legatum testatorem convolasse; solum posteriorem ad Legatum pervenire placet: sin autem hoc minime apparere potest; pro virili portione ad Legatum omnes venire. Scilicet nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus est, utrumque eorum solidum accipere voluisse; tunc enim uni pretium, alii ipsa res assignatur: electione rei vel pretii servanda ei qui prior de Legato sive Fideicommisso litem contestatus est; ita tamen ut non habeat licentiam altero electo ad alterum transire. *l.* 33. *ff. de Legatis* 1.° PAUL. LIB. 3. REGUL.

CCCCXXI. *Vidimus inter conjunctos* RE ET VERBIS *Legatum per* Vindicationem *relictum concursu ipsorum scindi.*

Quod si in unius persona deficeret, nec pars deficientis caduca esset aut in causa caduci; alteri tota res legata remanebat jure accrescendi.

Hinc Si tibi et ei qui ex tribus liberis meis in funus meum venerit, centum aureos legavero; non minuitur in tua persona Legatum, si nemo (5) venit. *l.* 10. *ff. de Legatis* 3.° VALENS. LIB. 2. FIDEICOMMISSOR.

Si quis unam summam filiabus legaverit, ut etiam de posthuma sentiret; si ea non est nata, superstiti solidum debebitur. *l.* 15. § 1. *ff. de Legatis* 1.° PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

Si quis sibi et Titio Legatum ascripserit (6), magis est ut totum Legatum ad Conjunctum pertineat. PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 13.

An autem eo casu accrescebat sine onere, quemadmodum in conjunctis Re *tantum (supra N.* 418.*); nullibi definitum invenimus in Pandectis. Jus Justinianeum vide infra Art.* 5.

§ 3. *Quid obtineat circa Conjunctos* Verbis *tantum.*

CCCCXXII. *Inter conjunctos* Verbis *tantum, V. G. eos quibus ab initio partes assignatæ sunt, regulariter non est locus juri accrescendi: ut ex ipsa hujusmodi Conjunctorum natura liquet.*

Hoc ita, nisi appareat ea mente fuisse conjunctos ut jus accrescendi inter ipsos foret. De quo casu accipe quod ait Pomponius: Sed et si testator Titio et posthumis viriles partes dari voluisset, vel etiam id expressisset (7); totum Legatum Titio debetur (8) non nato posthumo. *l.* 16. § 2. ℸ *fin. ff. de Legatis* 1.° LIB. 5. AD SABIN.

Item inter eos quibus singulis singulæ res relictæ sunt, quamvis eadem oratione, patet non esse locum

(1) Quum testator me conjunxit cum eo quem existere credebat, licet non existeret; nulla est ratio præsumendi voluntatem ejus fuisse ut si non existeret, totam haberem: nec enim cogitabat eum non existere. At quum me conjunxit cum posthumo, facilius præsumitur ideo me cum posthumo conjunxisse, ut si posthumus non nasceretur, totam haberem; sciebat enim testator incertum esse an posthumus nasceretur.

(2) Quo casu *Re et verbis* conjuncti sunt.

(3) Nam in Legato *Vindicationis*, alterutra actio quam legatarius eligeret, competebat: ut mox dicetur.

(4) Quo casu *Re* tantum conjuncti sunt.

(5) Nec pars non venientium fiebat caduca. Nam nulla fuit ab initio certa persona in qua ab initio constiterit hoc Legatum; ut in ejus persona deficiens, caducum fiat.

(6) Legatum non valet in persona ejus qui illud sibi ascripsit. Ergo totum Titius conjunctus consequetur.

(7) Quo casu, *Verbis* duntaxat conjuncti sunt; siquidem partes illis a testatore assignatæ fuerunt. Ex hac lege nonnulli Interpretes generaliter collegerunt, etiam inter *Verbis* duntaxat conjunctos locum fuisse juri accrescendi: quorum sententiam merito non probat Cujacius.

(8) Quia scilicet hoc voluisse præsumitur testator. Vid. supra N. 419. cum Not. (1) Eo autem casu et similibus, hos qui *Verbis* tantum conjuncti sunt, patet similes esse per omnia iis qui *Re et verbis* sunt conjuncti.

juri accrescendi; cum nec in eamdem rem concurrant.

Enimvero Quibus ita legatum fuerit, TITIO ET MÆVIO SINGULOS SERVOS DO LEGO; constat eos non concursuros in eumdem servum: sicuti non concurrunt quum ita legatur, TITIO servum do lego, Mævio alterum servum do lego. *l.* 84. § 12. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 33. DIGEST.

ARTICULUS III.

Scisso inter plures Conjunctos Legato, pro quibus partibus inter ipsos distribuatur.

CCCCXXIII. In Legato pluribus relicto; si partes adjectæ non sunt, æquæ servantur. *l.* 19. § 2. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 15. AD SABIN.

Et quidem Si ex pluribus heredibus ex disparibus partibus institutis, duobus eadem res legata sit; heredes non pro hereditaria portione, sed pro virili id Legatum habere debent. *l.* 67. § 1. *ff. de Legatis* 1.° GAIUS LIB. 1. DE LEGATIS AD EDICTUM PRÆTORIS.

CCCCXXIV. *Quod si inter Conjunctos, quidam singulariter nominati sint, quidam collectiva appellatione comprehensi; in concursu, hi qui collectiva appellatione comprehensi sunt, non singuli virilem, sed unam duntaxat virilem omnes ferent.* *V. G.* Si quis Attio, et heredibus suis usumfructum legaverit; dimidiam Attius, dimidiam heredes habebunt. Quod si ita scriptum sit: ATTIO ET SEIO CUM HEREDIBUS MEIS; tres partes fient: ut unam habeant heredes alteram Attius, tertiam Seius. Nec enim interest ita legetur, ILLI ET ILLI CUM MÆVIO; an ita, ILLI ET ILLI ET MÆVIO. *l.* 7. *ff. de Usufr. accresc.* PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

Hoc tamen non semper observatur. Nam 1.° *si initium fecit testator ab his quos collective comprehendit, deinde aliquem ex his singulari appellatione designavit; poterit interdum videri hoc fecisse ea duntaxat mente ut declararet eam personam collectiva appellatione comprehensam esse: ut in specie sequenti.*

Lucius-Titius testamento ita cavit: « PRÆDIOLUM » meum dari volo libertis libertabusque meis, et » quos hoc testamento manumisi, et Seiæ alumnæ » meæ; ita ne de nomine familiæ meæ exeat, » donec ad unum proprietas perveniat ». Quæro an Seia in communione cum libertis habeat portionem; an vero sibi partem dimidiam ejus prædioli vindicare possit? Respondi; Perspicuam esse testantis voluntatem, omnes ad viriles partes vocantis. *l.* 88. § 6. *ff. de Legatis* 2.° SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

2.° *Quod diximus, collective comprehensos omnes unam duntaxat virilem accipere, alteram exceptionem patitur; quum ita comprehensi sunt quia propriam appellationem non habebant. Hoc enim casu, non omnes unam virilem, sed singuli virilem accipiunt: ut in specie sequenti.*

Si tibi et posthumo suo [vel (1) alieno] hereditatem restituere quis rogaverit. *l.* 5 [*a*]. § *fin ff. de Reb. dub.* GAIUS LIB. 1. FIDEICOMM.

Vel ex parte te, et ex parte posthumum heredem instituisset; Legatumve similiter vel Fideicommissum dedisset: *l.* 6 [*b*]. *d. tit.* MARCIAN. LIB. 3. FIDEICOMM.

Utrum its posthumus partem faciat si natus sit, an et si natus non sit, quæritur?

Ego commodius dici puto; si quidem natus non est, minime eum partem facere; sed totum ad te pertinere, quasi ab initio tibi solido relicto.

Sin autem natus fuerit, utrosque accipere quantum cuique relictum est; ut uno nato pars tibi dimidia debeatur; duobus natis, tertia tibi debeatur; tribus natis, quia tergemini quoque nascuntur, quarta debeatur. (Et nostra quidem ætate Serapias Alexandrina mulier ad Divum Hadrianum perducta est cum quinque liberis quos uno fœtu enixa est. Sed tamen quod ultra tres nascitur, fere portentosum videtur) *l.* 7 [*c*]. *d. tit.* GAIUS LIB. 1. FIDEICOMM.

CCCCXXV. At si conjuncti disjunctis [*d*] commixti sint (2), conjuncti unius personæ vice funguntur. *l.* 34. § *at si ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 21. AD SABIN.

Hinc Si proprietas fundi (3) duobus, ususfructus uni legatus sit; non trientes in usufructu habent; sed semissem duo, semissem fructuarius. Item contra; si duo fructuarii, et unus fundi legatarius sit. *l.* 9. *ff. de Usufr. accresc.* AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.

Similiter Paulus. Si fundus duobus, alii ususfructus legatus sit; non trientes in usufructu, sed semisses constituuntur. Idemque est ex contrario; si duo sint fructuarii, et alii proprietas legata est: et inter eos tantum accrescendi (4) jus est. *l.* 26. § 1. *ff. de Usu et usufr. leg.* LIB. 10. QUÆST.

ARTICULUS IV.

Plures quæstiones proponuntur circa jus accrescendi.

Vidimus inter duos pluresve quibus eadem res per Vindicationem sive disjunctim sive conjunctim legata est, Legato in unius persona deficiente vel ab initio non consistente, partem quam ille in

(1) Hæc verba a Triboniano adjecta recte suspicatur Cujacius, ut hunc textum Juri Justinianeo accommodaret. Certe Jure veteri, posthumo alieno nec hereditas nec Legatum relinqui poterat.

[*a*] *Alias* 6.

[*b*] *Alias* 7.

[*c*] *Alias* 8.

[*d*] *Florent.* disjunctive.

(2) V. G. Si eadem res duobus eadem oratione, alteri vero vel aliis seperata oratione relicta sit.

(3) Id est, plena proprietas cum usufructu conjuncta.

(4) Infra Art. seq. Quæst. 3.

concursu habuisset, cæteris accrescere; his scilicet casibus quibus caduca non est aut in causa caduci.

Circa hoc jus accrescendi, quinque supersunt solvendæ quæstiones.

Quæstio prima.

An jus accrescendi transeat ad heredem collegatarii.

CCCCXXVI. *Heres collegatarii cui jus Legati quæsitum fuit, habet jus accrescendi sicut defunctus habuisset.*

Hinc Quum eadem res alteri pure, alteri sub conditione legatur; aut quum alter pore, alter sub conditione heres scriptos est: pars Legati vel hereditatis deficiente cooditione accrescit etiam heredi ejus cui pure Legatum vel hereditas data est: si tamen hereditas ejus adita (1) fuerit. *l.* 26. § 1. *ff. de Cond. et dem.* JULIAN. LIB. 82. DIGESTOR.

Quæstio secunda.

An is qui duorum collegatariorum simul personam sustinens ex unius persona repudiat Legatum, possit ex alterius persona agnoscendo consequi jure accrescendi partem quam ipse repudiavit.

CCCCXXVII. *Jus accrescendi hoc casu locum habere negat Pomponius ex sententia Proculi. Nam* Si mihi et tibi eadem res legata fuerit, deinde die Legati cedente heres tibi extitero: liberum mihi esse Labeo ait, ex meo Legato, an ea eo quod tibi heres sim, acqoiram Legatum (2). Si voluero eam rem ex meo Legato ad me pertinere; ut tota mea sit, ex hereditario Legato petere eam posse Proculus ait. *l.* 12. *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 3. AD SABIN.

Hoc apertius negat Gaius. Ita ille. Si Titio et mihi eadem res legata fuerit, et is die cedente Legati decesserit me herede relicto; et vel ex mea propria causa, vel ex hereditaria Legatom repodiavero: magis placere video, partem defecisse (3). *l.* 55. *ff. de Legatis* 2.° GAIUS LIB. 12. AD LEG. JUL. ET PAP.

Contrariam tamen sententiam æquiorem judicat Terentius-Clemens. Si mihi pore, servo meo vel pure vel sub cooditione eadem res legata est; egoque Legatom qood mihi datum est, repudiem; deinde conditione existente, id quod servo meo legatum est velim ad me pertinere: partem Legati deficere responsum est (4). Nisi si qois dubitet an existente cooditione, si servos vivat (5), omnimodo (6) Legatum meum fiat qood semel ad me pertinere voluerim. Quod æquius esse videtur (7).

Idem est, et si doobus servis meis eadem res legetur. *l.* 59. *ff. de Legatis* 2.° LIB. 15. AD LEG. JUL. ET PAP.

Consonat quod ait Javolenus. Si duobus servis meis eadem res legata est, et alterius servi nomine ad me eam pertinere nolo; totam ad me pertinebit: quia (8) partem alterius servi per alterum servum acquiro, perinde ac si meo et alterius servo esset legatum. *l.* 40. *ff. de Legatis* 2.° LIB. 1. EPISTOL.

Quæstio tertia.

Quum ei in cujus persona Legatum deficit plures diversi generis conjuncti sunt, utri in jure accrescendi potiores sint.

CCCCXXVIII. Re conjuncti videntor, non etiam Verbis, qoum duobus separatim eadem res legatur. Item VERBIS, non etiam Re; Titio et Seio fundum ÆQUIS PARTIBUS do lego: qooniam semper partes habent legatarii. Præfertur igitur omnimodo cæteris, qui et RE ET VERBIS conjunctus est. Quod si RE tantum conjunctus sit, constat non esse potiorem. Si vero VERBIS quidem conjunetus sit, RE autem non; quæstionis est an coojunctus potior sit? Et

(1) Id est, Ita tomen bujus heredis heredi accrescet, si pars ex qua scriptus est fuerit ab eo antequam moreretur adita. Nam ei cui pure relictom est, heredive ejus accrescere pars deficientis non aliter potest, quam si ipse suam quæsierit. Pars eoim deficiens accrescit parti potius quam personæ: in qua re proprietas ab usufructu differt circa jus accrescendi; ut vid. supra lib. 7. Tit. *de Usufr accrescend.* ita Cujac. ad h. l.

(2) Quum ex propria persona, et ex persona collegatarii cui heres post diem Legati cedentem extiti, eadem res legata mihi debetur; Laben ait posse me Legatum agnoscere vel ex propria persona, vel ex persona collegatarii. Hoc certissimom est: verum ut totam rem legatam consequar, an sufficiet me ex alterutra persona Legatum agnoscere? Ad hanc quæstionem de qua Labeo tacuerat, respondet Proculus, et ait, ut totam rem consequar, oportere ut qui jam ex propria persona agnovi, adhuc agnoscam ex persona collegatarii cui heres extiti. Ergo hoc casu non est locus juri accrescendi. Nam si huic locos esset; cum ex propria persona agnovi, necesse non haberem agnoscere ex persona collegatarii cojus pars mihi accresceret.

(3) Deficit, et apud heredem remanet; non vero cedit fisco. Casus enim repudiationis non dat locum fisco, ut supra vidimus N. 404. nec ex illorum Jurisconsultorum sententia quas hic Gaius sequitur, accrescit Conjuncto.

(4) Scilicet a Proculianis, quorum sententiam mox reprobat.

(5) Nam si mortnus esset, et in hujus persona defecisset.

(6) Id est, in solidum.

(7) Cujecius ad l. 12. ff. *de Legatis* 1.° fatetur hanc legem et sequentem pugnare cum duobus sopra modo relatis ex Gaio et Pomponio: et ait, in his diversas Jurisconsultorum sententias referri. Janchius legit *pertinere noluerim*, et sensum legis esse putat; ut cum semel ex persona mea repudiavi, non possim amplius ex persona servi mei ullatenus agnoscere legatum.

(8) Sensus est: Ex alterius enim persona frustra repudiabo; *quia partem alterius servi* quam repudiabo, *per alterum servum* ex cujus persona agnovi Legatum, jure accrescendi *acquiro perinde, etc.*

magis est ut et ipse præferatur (1). *L.* 89. *ff. de Legatis* 3.º PAUL. LIB. 6. AD LEG. JUL. ET PAP.

Quæstio quarta.

Pro quibus partibus pars deficiens quæ pluribus conjunctis accrescit, inter ipsos distribuatur.

CCCCXXIX. *Pars deficiens quæ pluribus conjunctis accrescit, interipsos distribuitur pro rata ejus quod quisque in Legato habet.*

Hinc in hac specie: « MÆVIO fundi partem dimidiam, Seio partem dimidiam lego (2): eumdem fundum Titio lego ». Si Seius decesserit, pars ejus utrique accrescit: quia, cum separatim et partes fundi et totus legatus sit; necesse est ut ea pars quæ cessat, pro portione Legati; cuique eorum quibus fundus separatim legatus est, accrescat. *l.* 41. *ff. de Legatis* 2.º JAVOL. LIB. 7. EPISTOL.

Quæstio quinta.

Quis sit effectus juris accrescendi.

CCCCXXX. *Jus accrescendi hunc effectum habet; ut pars quæ accrescit, ei cui accrescit magis non decrescat quam accrescat: ita ut ab initio totum habuisse videatur.*

Hinc sequitur quod definit Marcellus in specie sequenti. Si miles Titio et Seio servum legaverit, et cum Titius manumisisset deliberante Seio, mox que is Legatum omisisset; liberandum (3) fore dico: quia et si heres servum alicui legatum interim manumisisset, deinde legatarius repudiasset; liber esset. *l.* 31. *ff. de Testam. milit.* (4) MARCELL. LIB. 13. DIGEST.

ARTICULUS V.

Exponitur Jus Justinianeum.

Justinianus Caducis abrogatis constituit 1.º *Ut, quum plures quibus eadem res legata esset, sive disjunctim sive conjunctim, omnes Legatum agnoscerent; sive per* Vindicationem *sive per* Damnationem *Legatum relictum esset, Legatum aut Fideicommissum concursu inter ipsos scinderetur; nec jam, alter rem, alter æstimationem consequeretur, nisi evidens fuisset voluntas testatoris.*

2.º *Voluit ut quum Legatum in alicujus persona deficeret; sive per* Vindicationem *sive per* Damnationem *esset relictum: pars deficientis accresceret eis qui aut* Re et verbis *aut* Re *tantum conjuncti essent; ita tamen ut* Re et verbis *conjuncti potiores essent. Item hanc differentiam constituit inter conjunctos* Re et verbis, *et conjunctos* Re *tantum; ut inter conjunctos* Re et verbis *pars deficientis accresceret cæteris; sed non nisi volentibus, et cum onere quod personæ deficienti injunctum fuerat: inter eos vero qui* Re *tantum conjuncti sunt, uno deficiente; totum apud cæteros etiam invitos remaneat, et sine onere quod personæ deficienti injunctum fuit. l. un. Cod.* de Caduc. toll.

Circa conjunctos Verbis *tantum, nihil speciale sanciendum duxit; cum in his, ut vidimus, jus Accrescendi totum pendeat ex voluntate testatoris: eo autem casu, idem dicendum ac in Conjunctis* Re et verbis.

Nimirum ut præferantur iis qui Re *tantum conjuncti sunt, et pars deficiens accrescat ipsis cum onere;*

(1) In hac lege Paulus, ut statuat quinam ex conjunctis potiores sint in jure accrescendi; definit primum quid sit Re tantum conjungi, quid VERBIS tantum: ex quorum utroque facile est intelligere quid sit RE ET VERBIS conjungi. His igitur positis, tres species distinguit seu varios casus; in quibus quæri potest cuinam potissimum pars legatarii deficientis debeat accrescere: quorum omnium solutio, ex ipsa Conjunctorum varia specie et definitione quasi consequitur.

Primus casus est; si legatarius cujus pars deficit, collegatarios habeat, quorum unus V. G. RE ET VERBIS sit conjunctus, cæteri RE tantum. In hac specie, *Præfertur omnimodo cæteris* (scilicet RE tantum conjunctis) is *qui* RE ET VERBIS *conjunctus est.*

Secundus casus est, si habeat tantum Re conjunctos: eo autem casu, nullus ex his præferendus est; sed omnes in partem deficientem concurrunt. Nam qui RE *tantum conjunctus sit; constat non esse potiorem* cæteris qui pariter Re conjuncti deprehenduntur.

Tertius denique casus est, si legatarius deficiens habeat conjunctum VERBIS tantum, alios RE tantum conjunctos. *Et magis* est, inquit Paulus, *ut et ipse* (qui VERBIS tantum conjunctus est) *præferatur* cæteris qui Re tantum conjuncti sunt; quasi ipse RE ET VERBIS conjunctus esset. Quod ita scilicet intelligendum est; si ea mens testatoris fuit ut conjunctus ille VERBIS tantum, jus accrescendi haberet: supra N. 422. Alias, conjunctus VERBIS non erit potior iis qui Re conjuncti sunt; cum, etsi solus esset, non haberet jus accrescendi.

(2) Diversis orationibus. Mævius ergo et Seius non sunt conjuncti *Verbis* sed *Re* tantum; ideo Mævius non præfertur Titio.

(3) Si pro parte duntaxat dominus fuisset, inutiliter manumisisset: ut videb. infra lib 40. Tit. *de Manumission.* Verum, cum legatarius Legatum omiserit; ille qui manumisit, intelligitur fuisse ab initio dominus in solidum servi legati.

(4) Ex hac lege posset forsitan argumentum sumi pro Heineccii sententia de qua supra N. 425. Cur enim in hac specie Marcellus fingeret testatorem fuisse militem; si jure communi, et in testamentis paganorum, repudiatio collegatarii daret locum juri accrescendi, non fisco?

SEXTA PARS.

De singularibus quibusdam Legatorum Fideicommissorumve speciebus.

SECTIO I.

De illa specie Legati aut Fideicommissi, qua quid relinquitur uni ex pluribus Quem heres elegerit.

CCCCXXXI. *Hæc Legata aut Fideicommissa utilia esse ex Gaio discimus. Ita ille :* Quum quidam pluribus heredibus institutis, unius fidei commisisset ut, quum moreretur, uni ex coheredibus cui ipse vellet restitueret eam partem hereditatis quæ ad eum pervenisset; verissimum est utile esse Fideicommissum. Nec (1) enim in arbitrio ejus qui rogatus est, positum est an omnimodo velit restituere; sed cui potius restituat. Plurimum enim interest, utrum in potestate ejus quem testator obligari cogitat, faciat, si velit dare; an post necessitatem dandi, solius distribuendi liberum arbitrium concedit. *l.* 7 [a]. § 1. *ff. de Reb. dub.* GAIUS LIB. 1. FIDEICOMM.

ARTICULUS I.

Quotuplici modo relinqui possit hujusmodi Legatum vel Fideicommissum.

Triplex est horum Legatorum Fideicommissorumve species.

§ 1. *Species prima : Eorum scilicet quæ relinquuntur uni ex pluribus* Quem heres elegerit *simpliciter.*

CCCCXXXII. *Circa hanc speciem* Pactumeius-Clemens aiebat : Si ita sit Fideicommissum relictum, CUI EORUM VOLES, ROGO RESTITUAS; si nullum elegisset cui restitueret, omnibus deberi imperatorem Antoninum constituisse. *l.* 21. § 1. *ff. de Statulib.* POMPON. LIB. 7. EX PLAUTIO.

Pariter Marcellus. Si heres damnatus esset decem uni ex libertis dare, et non constituerit (2) cui daret; heres omnibus eadem decem præstare cogendus est. *l.* 17. § 1. *ff. de Legatis* 2.° MARCELL. LIB. 10. DIGEST.

Fusius Ulpianus. Quum quidam ita Fideicommissum reliquisset, ROGO RESTITUAS LIBERTIS MEIS QUIBUS VOLES; Marcellus putavit posse heredem et indignum præferre. At si ita : HIS QUOS DIGNOS PUTAVERIS; petere posse ait eos qui non offenderint. Idem ait : Si neminem eligat, omnes (3) ad petitionem Fideicommissi admitti videri quasi jam præsenti die datum; cum sic relinquitur QUIBUS VOLES, nec ulli offerat. Plane si cæteri defuncti sunt, superstiti dandum; vel heredi (4) ejus, si priusquam peteret decessit. Scævola autem notat : Si omnes petere potuerunt quum nulli offertur; cur non et qui decesserunt, ad heredem transmiserunt : utique si uno petente jam eligere non potest cui det? Videtur enim Marcellus (quum Fideicommissum ita relinquitur, EX LIBERTIS CUI VOLUERIS) arbitrari, nisi offerat cui heres velit et statim offerat, sine aliquo scilicet intervallo, statim competere omnibus petitionem. Cum igitur omnibus competat, merito (5) notatus est cur superstiti soli putet dandum : nisi forte, antequam justum tempus prætereat quo potuit eligere cui potius offerat, cæteri decesserint. *l.* 24. *ff. de Legatis* 2.° ULP. LIB. 2. FIDEICOMM.

Nota. Si tamen quibusdam absentibus præsentes petent, cum præsenti die relictum sit Fideicommissum; causa cognita statuendum est, explorandumque an et alii sint petituri. *l.* 25. *ff. de Legatis* 2.° MARCELL. LIB. 15. DIGEST.

§ 2. *Secunda species : Eorum nempe quæ relinquuntur uni ex multis* Quem heres elegerit, *non simpliciter, sed* quum ipse morietur.

CCCCXXXIII. *Hujus Legati dies non prius cedet quam mortuus fuerit heres : et, si nemine electo mortuus fuerit, omnibus qui tunc supererunt, cedet.*

Hoc docet Papinianus. ROGO FUNDUM, QUUM MORIERIS, RESTITUAS EX LIBERTIS CUI VOLES. Quod ad verba attinet, ipsius erit electio; nec petere quisquam poterit quandiu præferri alius potest. Defuncto eo priusquam eligat, petent omnes. Itaque eveniet ut quod uni datum est, vivis pluribus unus petere

(1) Præoccupat hanc objectionem, quod ultima voluntas in merum heredis arbitrium conferri non debat : ut videb. Tit. *de Cond. et Demonst.* infra lib. 35.

[a] *Alias* 8.

(2) Hoc autem constituere potest quamdiu nemo petiit. Is demum vero ab eo peti potest, si tempus intra quod eligere potuit præteriit. Vid. l. seq.

(3) *Omnes* dignos scilicet. Et quidem, etsi simpliciter legasset *Libertis meis*, non admitterentur illi quibus offensus apparuisset : supra N. 182.

(4) Ei qui solus superstes fuit, dies Legati certe cessit : nec enim heres alium eligere poterat. Ergo, quamvis decesserit antequam Legatum peteret, Legatum ad heredem suum transmisit. His autem qui priores mortui sunt antequam Legatum peterent, Marcellus non putabat diem Legati cessisse; quod heres posset non ipsos eligere, sed alium.

(5) Nam, cum omnibus petitio competeret, ergo omnibus dies Fideicommissi cesserat; adeoque ad heredem suum illud transmiserunt.

non possit (1): sed omnes petant quod non omnibus datum est; et ita demum petere possit unus, si solus moriente eo superfuit. *l.* 67. § 7. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 19. QUÆST.

Quod diximus mortem heredis expectandam ut hujus Legati dies cedat, obtinet quamvis heredi deportatio contingeret.

Hinc Hereditatem filius QUUM MORERETUR filiis suis, vel cui ex his voluisset, restituere fuerat rogatus. Quo interea in insulam deportato, eligendi facultatem non esse pœna peremptam placuit (2); nec Fideicommissi conditionem ante mortem filii heredis existere (3). Viriles inter eos fieri qui eo tempore vixerint, cum de aliis eligendi potestas non (4) fuerit. *l.* 77. § 4. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Et alibi rursus. Si quis rogatus fuerit filiis suis, vel cui ex his voluerit, restituere hereditatem; Papinianus libro octavo Responsorum (5), Etiam deportato ei tribuit eligendi facultatem cui liber factus (6) Fideicommissum restitui velit.

Sed si servus pœnæ fuerit constitutus, nullo ante concepto filio; jam parere conditioni (7) non poterit: decessisseque sine liberis (8) videtur. Sed quum (9) decedit; electionem illam quam Papinianus deportato dedit huic dari non (10) opportet. *l.* 17. § 6. *ff. Ad SC. Trebell.* ULP. LIB. 2. FIDEICOMMISSOR.

CCCCXXXIV. *Hactenus de casu quo heres nemine electo mortuus est. Quod si elegit aliquem, ei soli quem elegit, cedit Legatum.*

Itaque si quum forte tres ex familia essent ejus qui Fideicommissum reliquit, eodem vel dispari gradu: satis erit uni reliquisse. Nam postquam paritum est voluntati, cæteri conditione deficiunt. *l.* 67. § 2. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 19. QUÆST.

Ei autem quem heres elegit, non prius hujus Fideicommissi dies cedit, quam heres mortuus fuerit.

Hinc idem Papinianus. A filia pater petierat ut cui vellet ex liberis suis prædia, quum moreretur, restitueret: uni ex liberis prædia Fideicommissi viva donavit. Non esse (11) electionem (propter incertum diem Fideicommissi) certæ donationis videbatur. Nam in eum (12) destinatio dirrigi potest, qui Fideicommissum inter cæteros habiturus est remota (13) matris electione. *l.* 77. § 10. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Hoc ipso autem heres Fideicommisso tali gravatus, videtur aliquem ex familia elegisse, quod illum sibi heredem instituerit; modo tamen rem extero non legaverit. Quum enim heres ille qui restituere quibus voluerit ex familia fundum V. G. rogatus est, moritur testamento facto: Si uno ex familia herede instituto, ille fundus extraneo relictus est; perinde Fideicommissum ex illo testamento petetur, ac si nemo de familia heredi heres extitisset. *l.* 67. § 3. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 19. QUÆST.

(1) Ut habeat solidum.

(2) Hæc *Facultas eligendi*, non Juris Civilis est, sed merum factum: quem proinde deportatio non adimit.

(3) Deportatio eximit quidem deportatum e numero civium; ita ut deportatus pro mortuo habeatur: l. 28. ff. *de Pœnis* et l. 4. § 2. ff. *de Bonis libertor.* Tamen qua ratione benigne placuit supra N. 352. eliquius deportatione non extingui Legatum ei relictum, ut demum morte ejus naturali extingueretur; nimirum propter spem quam retinet restitutionis in integrum et regressus ad civitatis jura: eadem ratione et in hac specie placuit Fideicommissi ab aliquo *in diem mortis ejus* relicti conditionem non existere per ejus deportationem; nimirum propter hanc eamdem spem recipiendi per restitutionem in integrum bona Fideicommisso obnoxia; quæ spes quandiu in eo qui rogatus est durat, nondum mors ejus ita contigisse intelligitur ut fideicommissario dies cedat.

(4) Scilicet si mortuus erit antequam ullum eligeret.

(5) Hoc responsum continetur in lege præcedenti.

(6) Cujacius recte existimat vitiosam esse lectionem, et legendum *cui liberorum*. Nec enim deportatio tollit libertatem.

(7) *Conditioni* electionis; id est, jam eligere non potest: nec enim habet quem eligat.

(8) Nec enim illi quos post servitutem pœnæ suscepit, videri possunt ad Fideicommissum vocati: sed tantummodo justi liberi.

(9) *Sed* et si liberos habeat *quum decedit*, id est quum servus pœnæ fiet. Accurs.

(10) Longe deterior conditio servi pœnæ, quam deportati. Hic et libertatem et omnia quæ sunt Juris Gentium retinet, necnon spem recipiendi per restitutionem in integrum ex indulgentia Principis jura civitatis quæ amisit. Ille vero nihil retinet: et tametsi aliquando accidat ut et servo pœnæ Princeps restitutionem in integrum tribuat (infra lib. 49. Tit. *de Sentent. passis et restitut.*) hoc adeo præter spem evenit, et servus pœnæ adeo pro nullo habetur, ut quamdiu servus pœnæ est, nihil in eo videatur, nequidem hæc sola restitutionis spes, remanere et in Jure posse considerari. Hinc Legatum servitute ejus cui relictum est antequam dies Legati cedat contingente, perinde ac morte naturali prorsus extinguitur supra N. 352. Eademque ratione in hac specie conditio Fideicommissi in diem mortis ejus a quo relictum est dati, per ejus servitutem pœnæ statim existit. Unde sequitur huic servo pœnæ, etsi justos liberos quum servus pœnæ effectus est habuerit, non superesse amplius facultatem eligendi: hanc enim habere non potest nisi donec dies Fideicommissi cedat; non vero postquam, conditione Fideicommissi ante electionem existente, omnibus liberis jam Fideicommissum quæsitum est.

(11) Sensus est: Incertus dies Fideicommissi facit ut hæc electio non sit electio *certæ donationis*; id est, ut electio non sit certa et irrevocabilis, ut non contineat certam et irrevocabilem donationem. Fiet enim irrita, si voluntatem mutaverit ante diem Fideicommissi: item si is quem elegerit, præmorietur; nam sic fiet ut eligi non potuerit. Nam is tantum eligi potest qui, si mater non elegisset, cum cæteris ad Fideicommissum veniret: atqui is qui præmortuus supponitur, non veniret.

(12) *In eum* duntaxat.

(13) Id est, si mater non eligeret.

Nota. Verum is qui heres scriptus est, ratione Doli exceptionis, cæteris Fideicommissum petentibus facere partem intelligitur (1). Nam quæ ratio (2) cæteros admittit, eadem tacitam (3) inducit pensationem. *d.* § 3.

Quid Juris autem, si uno ex familia herede instituto, extraneo non totam hanc rem sed partem legaverit?

Si duos de familia non æquis portionibus heredes scripserit, et partem forte quartam extero ejusdem fundi legaverit: pro his quidem portionibus quas jure (4) hereditario retinent, Fideicommissum non petetur; non magis quam si alteri fundum prælegasset; pro altera vero parte quæ in exterum collata est, virilem qui sunt de familia petent, admissa propter heredes virilium portionum (5) pensatione. *d. l.* 67. § 4.

§ 3. *Tertia Fideicommissi species, A matre præstandi liberis* Prout quisque meruerit.

CCCCXXXV. « Roco, filia, bona tua quandoque distribuas liberis tuis ut quisque de te » meruerit ». Videtur omnibus liberis, etsi non æqualiter promeruerint, Fideicommissum relictum; quibus, matris electione cessante, sufficiet si non offenderint. Eos autem quos mater elegerit, fore potiores si soli promeruissent (6) existimavi: quod si neminem elegerit, eos solos non admitti qui offenderunt. *l.* 77. § 25. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

ARTICULUS II.

In supra dictis Fideicommissorum speciebus; is qui electus est, an ab herede an a testatore accipere videatur quod sibi relictum est.

CCCCXXXVI. *Is qui electus est, Fideicommissum non videtur accipere ab herede a quo electus est, sed a testatore.*

Corollarium primum.

Unum ex familia, propter Fideicommissum a se quum moreretur relictum, heres eligere debet. Ei quem elegit, frustra testamento suo legat quod, posteaquam electus est; ex alio testamento petere potest. Utrum ergo non constitit quod datur, quasi creditori (7) relictum? an quandiu (8) potest mutari voluntas, non recte creditori comparabitur? Sive tamen durat electio, fuisse videtur creditor; sive mutetur, ex neutro petitio competit. *l.* 67. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 19. QUÆST.

Corollarium secundum.

Si Falcidia quæratur; perinde omnia servabuntur, ac si nominatim ei qui postea electus est, primo testamento Fideicommissum relictum fuisset. Non enim facultas necessariæ electionis, propriæ liberalitatis beneficium est. Quid est enim quod de suo videatur reliquisse, qui quod reliquit omnino reddere debuit? *d. l.* 67. § 1.

Corollarium tertium.

Sed et si fundum heres (9) uni ex familia reliquerit, ejusque fidei commiserit ut eum extero restituat; quæsitum est an hoc Fideicommissum peti possit? Dixi; Ita demum peti posse, si præterea (10)

(1) Finge tres esse in familia; quorum unus scriptus est heres ab eo qui Fideicommissum illud debet, et qui rem extero legavit. Ille quidem qui ab eo scriptus est heres, non potest esse hujus Fideicommissi creditor cum sit debitoris heres. Verum per exceptionem *Doli* consequetur ut, cæteris duobus Fideicommissum petentibus, partem ipsis faciat, et virilem in fundo retineat: hoc enim æquitas exigit, cum sit ex familia æque ac illi.

(2) Eadem *Ratio quæ cæteros admittit* ad Fideicommissum (nimirum quod sint ex familia, et Fideicommissi conditio extiterit per legatum extero relictum); *eadem*, inquam, ratio facit ut et ipse habere virilem debeat, cum sit ipse ex familia.

(3) Quomodo *tacite*, si (ut supra dixit) per exceptionem *Doli* hoc consequetur? nimirum quia hæc exceptio, etiam absque ulla contestatione, tacite inest pensationi quæ fieri debet virilis partis ipsi debitæ.

(4) Cave hæc verba sic accipias, ut heredes reliquum dodrantem fundi titulo hereditario retineant: quod manifeste falsum est. Imo retinent illum titulo Fideicommissi, a priore testatore relicti his quos secundus elegisset. Sensus igitur horum verborum est; has portiones, nempe hunc dodrantem quem testator non legavit, eos retinere inter se dividendum *Jure hereditario*; id est, pro portionibus hereditariis quas in hereditate secundi testatoris habent: pro eisdem enim portionibus videntur in eo dodrante electi, pro quibus heredes scripti sunt.

(5) Pro quarta fundi parte quæ extero relicta est, cedet Fideicommissum omnibus qui sunt ex familia; et inter ipsos hæc quarta fundi pars dividetur, in qua ipsi qui instituti sunt heredes, viriles retinebunt; cum et ipsi sint ex familia, adeoque cum cæteris admittendi: ut dictum est supra.

(6) Ergo si alii promeruerunt, non possunt excludi: non enim libera electio matri conceditur, sed *prout quisque meruerit*.

(7) Qui ab herede electus est, videtur Legatum accepisse a priore testatore; et esse creditor rei legatæ, quam ipsi heres debet. Frustra igitur heres eam ipsi legaret: nam (ut videb. infra lib. 34. Tit. *de Liberat. leg.*) frustra legatur creditori quod ipsi debetur.

(8) Objectionem hic proponit. Creditori (inquit) non potest ille comparari: potest enim heres mutare voluntatem circa ejus electionem, nihilque ipsi dare tenebitur. Ad hanc autem objectionem ita respondet: Aut non mutabit voluntatem heres, aut mutabit. Si non mutaverit, ille erit legatarius ex priore testamento; adeoque creditor rei legatæ: unde verum erit quod diximus, heredem inutiliter ipsi legare quod ipsi debet. Contra si heres mutaverit voluntatem; nec ex prioris testatoris testamento petere poterit, quia non ipse sed alius electus invenitur die Legati cedente; nec ex testamento heredis, quia quod heres ei legavit jam nihil est: cum supponatur heres ei legasse quod ex priore testamento ei relictum est; nihil autem ei relictum sit, electione in alium collata.

(9) *Uni ex familia quem elegerit* restituere rogatus.

(10) Nam si nihil præter fundum ab herede accepit, nihil ab herede accepit; cum fundum a priore testatore, non ab herede habeat. Unde non potuit ab herede Fideicommisso gravari.

tantumdem ei relictum esset quod fundi pretium efficiat. *d. l.* 67. § 5.

Hinc notat Papinianus discrimen inter illud Fideicommissum, et illud quod ex prohibitione alienandi inducitur; de quo infra Sect. seq.

Ita ille : Sed si quidem ille prior testator ita Fideicommissum reliquisset, Rogo fundum cui voles aut quibus voles ex familia relinquas; rem in expedito fore (1). Quod si talia verba fuissent, Peto non fundus de familia exeat (2); heredis heredem propter sequens Fideicommissum quod in exterum collatum est, oneratum intelligi; petituris deinceps cæteris ex primo testamento Fideicommissum, post mortem videlicet ejus qui primo electus est. *d.* § 5.

Obiter nota quod addit Papinianus in specie hujus Fideicommissi quod ex prohibitione alienandi inducitur. Et ideo si electo uno Fideicommissum in exterum non conferatur; non alias ei qui electus est Fideicommissum præstandum erit, quam interpositis cautionibus Fundum quum morietur, si non in familia cum effectu relinqueretur, restitui. *d. l.* 67. § 6.

SECTIO II.

De illa specie Fideicommissi quod ex prohibitione alienandi inducitur.

Circa hoc Fideicommissum quæritur : 1.° *Quando prohibitio alienandi Fideicommissum inducat* ; 2.° *Quæ alienatio hoc Fideicommissum committat* ; 3.° *Cujus rei alienatione committatur* ; 4.° *In quam personam collata alienatio Fideicommissum committat, et eo Commisso quinam ad illud vocentur.*

ARTICULUS I.

Quando prohibitio alienandi Fideicommissum inducat.

CCCCXXXVII. Divi Severus et Antoninus rescripserunt; eos qui testamento vetant quid alienari, nec causam exprimunt propter quam id fieri velint; nisi invenitur persona cujus respectu hoc a testatore dispositum est, nullius esse momenti scripturam; quasi nudum præceptum reliquerint; quia talem legem testamento non possunt dicere. Quod si liberis aut posteris aut libertis aut heredibus aut aliis quibusdam personis consulentes, ejusmodi voluntatem significarent; eam servandam esse. *l.* 114. § 14. *ff. de Legatis* 1.° Marcian. lib. 8. institut.

CCCCXXXVIII. *Ex hoc Rescripto patet, prohibitionem alienandi nullam esse si nudum præceptum contineat.*

Hinc Scævola. Julius-Agrippa Primipilaris testamento suo cavit : Ne ullo modo reliquias (3) ejus, et prædium suburbanum, aut domum majorem, heres ejus pignoraret aut ullo modo alienaret. Filia ejus heres scripta heredem reliquit filiam suam, neptem Primipilaris; quæ easdem res diu possedit, et decedens extraneos instituit heredes. Quæsitum est an ea prædia extraneus heres haberet, an vero ad Juliam-Domnam (4) quæ habuit patruum majorem Julium-Agrippam pertinerent? Respondi; cum hoc nudum præceptum est, nihil propoui contra volun-

(1) Scilicet prioris testatoris heres uni ex familia cui volet fundum restituet : nec eum cui fundum restituet, poterit ipse ullo Fideicommisso gravare; cum nibil ipsi leget.

(2) Finge : Titius instituit Mævium, et petit *Ne fundus de familia exiret.* Mævius instituit Sempronium; et legat Caio qui est ex familia, fundum; rogatque ut illum extero restituat. Fideicommissum illud quo Caius gravatur, utile est : nec enim (ut in superiori specie) a priore testatore, sed a Mævio fundum Caius accipit. Ratio disparitatis est quod in priori specie dies Fideicommissi quo prior heres gravatus est (scilicet ut uni ex familia, quem quum morietur elegerit, relinquat) cedit quum moritur ille prior heres, et cedit ei quem ille prior heres elegerit : unde is quem elegit, ex priore Fideicommisso rem recipit, non ab herede. Verum in hac posteriori specie Fideicommissum quod ex prohibitione alienandi inducitur, non cedit nisi quum extra familiam res alienata fuerit. Igitur ille ex familia (scilicet Caius) cui Mævius prior heres hunc fundum reliquit; non potest videri accipere hunc fundum ex priori Fideicommisso cujus dies nondum cessit; sed hunc habet ex judicio Mævii : quod autem accipiat ex judicio Mævii, potuit a Mævio gravari Fideicommisso.

His præmissis Papinianus observat quod *heredis heres* (scilicet Sempronius a Mævio heres institutus) *oneratus videtur propter sequens Fideicommissum*; id est, propter Fideicommissum quo Caius legatarius fundi gravatus est erga exterum. Nam quum post mortem Caii ex illo sequenti Fideicommisso restituetur fundus extero; committetur adversus heredem Mævii prius Fideicommissum quo Mævius a Titio gravatus erat : quod et inducitur ex prohibitione quam Titius fecerat *Ne fundus de familia exeat* : illudque Fideicommissum cæteri qui sunt ex familia, petant ab herede Mævii, et sic *oneratur heres* Mævii. Oneratur autem *propter sequens Fideicommissum* quo Caius gravatus est erga extraneum. Nam si hoc sequenti Fideicommisso Caius non fuisset gravatus; tunc aut fundum servavissat, et sic non fuisset commissum prius Fideicommissum adversus heredem Mævii : aut, si Caius eum fundum extra familiam alienasset, commissum quidem fuisset prius Fideicommissum; sed Mævii heres debuisset præstari indemnis a Caio, cui fundus non fuisset traditus nisi cautione ab eo cauta quod fundum in familia servaret. Hæc autem cautio non potuit exigi ab eo propter Fideicommissum quo gravatus erat extero restituere; nec enim heres Mævii petere potest a Caio ut caveat se non pariturum supremo judicio Mævii.

(3) Forte, prædium in quo sepultus esset. Accurs.

(4) Quidam legunt *dominam*; quo nomine Matronæ omnes apud Romanos appellabantur. Wissenbachius lectionem retinet, putatque hanc esse *Juliam-Domnam* quæ fuit Imperatoris Severi uxor; ut patet ex Dione in Severo. De ea etiam ita Oppianus, lib. 1.

O Jovis Ausonii dulcis stirps Antonine,
Magnaque quem magno plantavit Domna *Severo!*

tatem defuncti factum quominus ad heredem pertinerent. *l.* 38. § 4. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 19. DIGEST.

Rursus alibi, Lucius-Titius testamento suo cavit, Ne ullo modo prædium suburbanum aut domum heres alienaret. Filia ejus heres scripta heredem reliquit filiam suam; quæ easdem res diu possedit, et decedens extraneos heredes instituit. Quæsitum est an prædia pertinerent ad Juliam quæ Lucium-Titium testatorem patruum majorem habuit? Respondit; Nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, quominus ad heredem pertineret; cum hoc nudum præceptum est. *l.* 93. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Hoc autem maxime locum habet in sequenti specie : « MANDO filiæ meæ, pro salute sollicitus ipsius (1), ut quoad liberos tollat, testamentum non » faciat ; ita enim poterit sine periculo vivere ». Fideicommissariam hereditatem sorori coheredi non videri relictam apparuit ; quod non de pecunia sua testari, sed obtentu consilii derogare (2) Juri, testamentum fieri prohibendo, voluit. *l.* 77. § 24. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

CCCCXXXIX. *Quod si designaverit testator quibus hac prohibitione consultum vellet; adhuc quidem, si verba duntaxat attendamus, hæc alienandi prohibitio Fideicommissum non continet. Et ita accipiendum quod ait Scævola.* Mater filios heredes scripserat, et adjecerat : « PRÆDIA quæ ad eos ex bonis » meis perventura sunt, nulla ex causa ab alieneut : » sed conservent successioni suæ : de-que ea re invicem sibi caveant ». Ex his verbis quæsitum est an prædia per Fideicommissum relicta videantur? Respondit; Nihil de Fideicommisso proponi. *l.* 38. § 7. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 19. DIGEST.

Ex præsumpta autem mente testatoris inducetur in hac specie Fideicommissum : ut liquet ex Rescripto supra relato.

ARTICULUS II.

Quæ alienatio hoc Fideicommissum committat.

CCCCXL. *Interest an heres alienare simpliciter prohibitus fuerit, an alienare quoad vixerit.*

Priori casu ; non solum alienatio inter vivos, sed et alienatio testamento facta, committit Fideicommissum.

Hinc Quum pater filio herede instituto ex quo tres habuerat nepotes, Fideicommisisset ne fundum alienaret, et ut in familia relinqueret ; et filius decedens duos heredes instituit, tertium exheredavit, cum fundum extraneo legavit : Divi Severus et Antoninus rescripserunt, Verum esse non paruisse voluntati defuncti (3) filium. *l.* 114. § 15. *ff. de Legatis* 1.° MARCIAN. LIB. 8. INSTITUT.

Posteriori casu, solæ alienationes inter vivos committunt Fideicommissum. Hinc quidam Fundum a filio, QUOAD VIXERIT, vetuit venumdari, donari, pignerari ; et hæc verba adjecit : « QUOD si adversus voluntatem meam facere voluerit, fundum » Titianum ad fiscum pertinere. Ita enim fiet ut » fundus Titianus de nomine vestro numquam » exeat ». Quæsitum est, cum vivus filius eum fundum secundum voluntatem patris retinuerit ; an defuncto eo non ad heredes scriptos a filio, sed ad eos qui de familia sunt, pertineat ? Respondit ; Hoc ex voluntate defuncti colligi posse, filium quoad viveret alienare vel pignerare non posse : testamenti autem factionem et in eo fundo in extraneos etiam heredes habiturum. *l.* 38. § 3. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 19. DIGEST.

CCCCXLI. *Utroque autem casu non committitur Fideicommissum, si res ab intestato ad heredem ejus qui tali Fideicommisso gravatus est transeat ; quamvis ille sit testatori extraneus.*

Hinc, quamvis libertæ filius non sit ex nomine defuncti ; tamen Quum inter libertos ad prædii Legatum liberta quoque fuisset admissa, quod patronus petit ut de nomine non exiret ; heredem libertæ filium, partem prædii quam mater accepit retinere visum est. *l.* 77. § 28. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

CCCCXLII. *Item utroque casu ea alienatio Fideicommissum non committit, quæ necessaria est ; puta ea quæ fit lege pignoris a defuncto constituti.*

Enimvero de hac alienandi prohibitione ait Marcianus : Sed hæc neque creditoribus neque (4) fisco fraudi esse. Nam si heredis (5), propter testatoris creditores, bona venierunt ; fortunam communem, fideicommissarii quoque sequuntur. *l.* 114. § 14. § *sed hæc. ff. de Legatis* 1.° MARCIAN. LIB. 8. INSTITUT.

Igitur Si creditor ab eo qui testamentum fecit domum acceptam, jure pignoris vendidit ; contra emptorem, Fideicommissi causa, tametsi voluntatem defuncti non ignoravit, nihil decernetur.

(1) Ex his verbis apparet, filiæ suæ duntaxat voluisse prospicere, ne vita filiæ ob insidias heredis quem scripsisset periclitaretur; non vero voluisse, ulli cuipiam personæ aliquid relinquere. Si hæc non adjecta essent, posset videri Fideicommissum liberis relictum ; ut in specie legis 74. ff. *ad Senatusconsultum Trebell.*

(2) Voluit *derogare* juri testandi quod filia haberet : unde inaniter voluit, cum Juri publico derogari non possit.

(3) Fideicommissum igitur committetur, per Legatum fundi extraneo relictum ; poteritque nepos exheredatus a patre suo debitore Fideicommissi, illud pro tertia sua parte persequi : fiet autem confusio pro portionibus eorum qui patri debitori Fideicommissi heredes extiterunt.

(4) Id est, non impediet quominus possint creditores res hereditarias sibi a testatore obligatas jure pignoris vendere ; nec etiam impediet quominus fiscus vicesimam rerum hereditariarum consequatur. Nam Jure Pandectarum, ex instituto Augusti, Vicesima hereditatum quæ extraneis heredibus aliter quam Jure agnationis deferebatur, fisco debebatur : quod vectigal Caracalla duplicavit, inducens Decimam loco Vicesimæ. Aliter hunc textum explicat Ravardus.

(5) Bona heredis quæ fuerunt testatoris.

l. 78. § *fin. ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 9. RESPONS.

Item nec illa oppigneratio Fideicommissum committit, quæ fit ad dimittendos defuncti creditores.

Hinc Scævola. Pater filium heredem prædia alienare seu pignori ponere prohibuerat; sed conservari liberis ex justis nuptiis, et cæteris cognatis, fideicommiserat. Filius prædia quæ pater obligata reliquerat, dimisso hereditario creditore nummis novi creditoris, a priore in sequentem creditorem pignoris hypothecæve nomine transtulit. Quæsitum est, an pignus recte contractum esset? Respondit; Secundum ea quæ proponerentur, recte contractum.

Idem quæsiit: Quum filius prædia hereditaria, ut dimitteret hereditarios creditores, distraxisset; an emptores qui Fideicommissum ignoraverunt(1), bene emerint? Respondi: Secundum ea quæ proponerentur, recte contractum; si non erat aliud in hereditate, unde debitum exsolvisset. *l.* 38. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 19. DIGEST.

Quod si res huic Fideicommisso obnoxiæ, a creditoribus ipsius heredis væneant; hæc alienatio, cum ex facto heredis veniat. Fideicommissum committit. Ita tamen ut non statim committatur, quemadmodum illud committeret alienatio voluntaria ab herede facta; sed tunc demum quum is heres morietur.

Hoc docet Papinianus. Ita ille: Prædium quod nomine familiæ relinquitur, si non voluntaria facta sit alienatio, sed bona heredis væneant, tandiu emptor retinere debet quandiu debitor haberet bonis non venditis; post mortem ejus non habiturus quod exter heres præstare cogeretur. *l.* 69. § 1. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 19. QUÆST.

CCCCXLIII. *Superest observandum quod, si certæ alienationis species prohibitæ sunt, illæ duntaxat Fideicommissum committunt; non cæteræ.*

Hinc Alexander. Voluntas prohibentis liberos fundos extra familiam vendere vel pignori dare, fratrem sorori donare prohibuisse non videtur. *l.* 4. *Cod. de Fideicom.*

ARTICULUS III.

Cujus rei alienatio Fideicommissum committat.

CCCCXLIV. *Pluribus heredibus alienare partes suas extra familiam prohibitis: si qui ex his partes cohoredum redemerint, easque extra familiam alienaverint; earum partium alienatio Fideicommissum non committit.*

Hinc quidam Quindecim libertis quos nominaverat, prædiolum cum taberna legaverat; et adjecerat hæc verba: « SIBIQUE eos habere, possidere, volo; ea lege et conditione, ne quis eorum partem suam vendere, donareve, aliudve, quid facere alii velit. Quod si adversus ea quid factum erit, tunc eas portiones prædiumve cum taberna ad Rempublicam Tusculanorum pertinere volo ». Quidam ex his libertis vendiderunt partes suas duobus collibertis suis ex eodem corpore; emptores autem defuncti Gaium-Seium extraneum heredem reliquerunt. Quæsitum est; partes quæ vænierunt utrum ad Gaium-Seium, an ad superstites collibertos suos qui partes suas non vendiderunt, pertinerent? Respondit; Secundum ea quæ proponerentur, ad Gaium-Seium pertinere. Idem quæsiit (2), An partes venditæ ad Rempublicam Tusculanorum pertinerent? Respondi; Non pertinere. Claudius: Quia non possidentis persona, qui nunc extraneus est, respicienda est; sed emptorum, qui secundum voluntatem defunctæ ex illis fuerunt quibus permiserat (3) testatrix venumdari: nec (4) conditio extitit dati Fideicommissi Tusculanis. *l.* 38 § 5. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 19. DIGEST.

Illud patet alienationem fructuum hoc Fideicommissum non committere.

V. G. Instituto filio herede et ex eo nepotibus emancipatis, testator ita cavit: BOYΛOMAI etc. [id est] « VOLO meas ædes non vendi ab heredibus meis » neque fœnerari super eas; sed manere eas firmas, simplices, filiis et nepotibus per universum » tempus. Si autem aliquis eorum voluerit vendere partem suam vel fœnerari super eam; potestatem habeat vendere coheredi suo et fœnerari ab eo. Si autem aliquis præter hæc fecerit; » erit quod obligatur, inutile atque irritum ». Quæritur, cum filius defuncti mutuam pecuniam a Flavia-Dionysia acceperit; et locatis ædibus pro parte sua pensiones sibi debitas creditrici delegaverit; an conditio testamenti extitisse videatur, ut filiis suis Fideicommissi nomine teneatur? Respondi; Secundum ea quæ proponerentur, non extitisse. *l.* 88. § 15. *ff. de Legatis* 2.° SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

ARTICULUS IV.

In quam personam collata alienatio hoc Fideicommissum committat, et eo commisso quinam ad illud admittantur.

CCCCXLV. *Qui extra familiam alienare prohibetur, cui voluerit ex familia relinquere potest;*

(1) Id est, maxime si ignoraverunt. Cæterum idem obtineret, etsi scivissent.

(2) Modo definivit Seium extraneum heredem debere præferri collibertis. Hoc indubitatum erat; quia colliberti non erant ad Fideicommissum vocati, sed Respublica Tusculanorum. Hinc rursus quærit, an Fideicommissum pro partibus venditis commissum fuerit Reipublicæ Tusculanorum? Et dicit non committi: quia prohibiti quidem sunt partes suas extraneo heredi relinquere, non eas quas redemerint.

(3) Utpote qui ipsi essent ex familia.

(4) Nec enim (ut dixit) extitit per venditionem his factam, cum ipsi sint ex familia; nec etiam extitit ex eo quod ad heredem extraneum has portiones redemptas transmiserint; cum de portionibus quæ ipsis relictæ essent, non de his quas redemissent, fuerint rogati.

nec cedit Fideicommissum, nisi quum extraneo alienatis qui Fideicommisso gravatus est.

Sed et si omnes filii (1) heredes instituti sint ex disparibus partibus; non possunt petere Fideicommissum ex minore parte scripti, ut viriles, non hereditarias partes in eo habeant. Verum est enim in familia reliquisse, licet uni reliquisset. *l.* 114. § 17. *ff. de Legatis* 1.° MARCIAN. LIB. 8. INSTIT.

Item si unum heredem instituisset (2), nec quidquam legasset; exheredati nihil, interim quandiu in familia res est, petere possunt. *d. l.* 114. § 18.

CCCCXLVI. *Commisso autem hoc Fideicommisso, omnes qui tunc existunt ex familia aut nomine, admittuntur.*

Huc pertinet et species sequens. Is qui complures libertos relinquebat; tribus ex iis fundum legaverat; et petierat ut curarent NE DE NOMINE SUO EXIRET. Quærebat; Ex tribus qui primus moriebatur, utrum utrique vel alteri ex his qui sibi in Legato conjuncti essent, relinquere partem suam deberet; an possit vel alii colliberto suo eam relinqueret? Placuit, Etsi voluntatis quæstio esset, satis illum facturum et si alii (3) reliquisset. Quod si nulli dedisset; occupantis, an omnium collibertorum; et num eorum tantum quibus pariter legatum esset, petitio Fideicommissi esset, dubitabatur? Et Julianus recte, omnibus deberi putavit. *l.* 94. *ff de Legatis* 3.° VALENS, LIB. 2. FIDEICOMMISSOR.

Et quidem sufficit aliquem extitisse in familia, quum Fideicommissum fuit commissum. Unde, licet postea antequam res per Fideicommissum relictas nanctus sit, decesserit; illud Fideicommissum ad heredes suos transmittit, quamvis illi sint testatori extranei.

Hinc Papinianus. Prædium pater de familia liberorum alienari verbis Fideicommissi prohibuit. Supremus ex liberis qui Fideicommissum petere potuit (4), non idcirco minus actionem in bonis suis reliquisse visus est, quod heredem extraneum (5) sine liberis decedens habuit. *l.* 78. § 3. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 9. RESPONS.

CCCCXLVII. *Quod dicimus omnes qui sunt ex familia ad Fideicommissum admitti, cum hac limitatione accipiendum est ut unusquisque in suo ordine admittatur.*

Enimvero In Fideicommisso quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem ejus admitti possunt qui nominati sunt; aut post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore quo testator moreretur, et qui ex his primo gradu procreati sint: nisi specialiter defunctus ad ulteriores (6) voluntatem suam extenderit. *l.* 32 § *fin. ff. de Legatis* 2.° MODESTIN. LIB. 9. REGUL.

Item in specie sequenti. Fratre herede instituto petiit ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur. Si non paruerit heres voluntati, sed domum alienaverit vel extero herede instituto decesserit; omnes Fideicommissum petent qui in familia fuerunt. Quid ergo, si non sint ejusdem gradus? Ita res temperari debet, ut proximus quisque (7) primo loco videatur invitatus. Nec tamen ideo sequentium causa propter superiores in posterum lædi debet; sed ita proximus quisque admittendus est, si paratus sit cavere (8) se familiæ domum restituturum. Quod si cautio non fuerit ab eo qui primo loco admissus est desiderata; nulla quidem eo nomine nascetur Condictio (9): sed si domus ad exterum quandoque pervenerit, Fideicommissi petitio familiæ competit (10). Cautionem autem ratione Doli mali exceptionis puto juste desiderari, quamvis (11) nemo alius ulterior ex familia supersit. *l.* 69. § 3. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 19. QUÆST.

CCCCXLVIII. *Jam videamus quæ personæ ex familia esse intelligantur, ut ad hoc Fideicommissum admitti possint.*

Et quidem ex familia sunt liberi; et post illos, agnati.

Admittuntur autem ad hoc Fideicommissum, etiam emancipati. Ita enim statim subjicit Papinianus: Si quidam sint postea emancipati; tractari potest an hi quoque recte Fideicommissum petant? Et puto recte petituros; quoniam Familiæ appellatione, personæ quoque hæ demonstratæ intelliguntur. *d. l.* 69. § 4. *ff. de Legatis* 2.°

Item et exheredati admittuntur. Pone V. G. tres testatori nepotes esse ex filio qui hoc Fideicommisso gravatus est. Sed et si, quum duos exheredavit, unum heredem instituit, fundum extraneo legavit; putat Marcellus posse exheredatos petere Fideicommissum. Quod evenit et si vivus filios emancipasset, et postea fundum alienasset. *l.* 114. § 16. *ff. de Legatis* 1.° MARCIANUS. LIB. 8. INSTITUT.

(1) *Filii* ejus qui gravatus est.

(2) Cæteros exheredasset.

(3) *Colliberto;* cum ipse nomine familiæ comprehendatur.

(4) Scilicet portiones quas fratres ipsius eo vivo exteris alienaverunt; unde factum est ut Fideicommissum committeretur.

(5) Extraneum autem ille potuit instituere, quia nullus superest de familia.

(6) Id est, Nisi specialiter declaraverit defunctus velle se ut ulteriores cum proximioribus admitterentur.

(7) An proximus testatori, an proximus gravato intelligi debeat, disputatur inter Doctores. Novo regis Edicto *DE FIDEICOMMISSIS* quod sub finem anni 1747 promulgatum est Tit. 1. Art. 22. definitum est eos admitti qui proximiores sunt gravato. Ibidem art. 21. definitur, juri repræsentationis hac in re locum non esse.

(8) Cui? Glossa ait, publico servo; ut familia habeat actionem. Cujacius ait; heredi a quo Fideicommissum petitur, vel hujus heredis heredi.

(9) Id est, rei solutæ repetitio. Cæterum censet Cujacius denegari hic duntaxat *Condictionem certi*, verum posse condici omissam cautionem *Condictione incerti.*

(10) Adversus quemlibet possessorem. Cujac.

(11) Potest enim ex ipso alius nasci. Dices, Cognatos non esse qui post mortem testatoris concepti sunt: Infra lib. 38. Tit. *de Suis et legit. hered.* Sed sunt ex familia. Cujac.

Neque solum liberi et agnati, sed et his deficientibus liberti testatoris ad hoc Fideicommissum admittuntur.

Quinetiam in illa specie: « Fidei heredum meorum committo ne fundum Tusculanum alienent, » et ne de familia nominis mei exeat »; secundum voluntatem eos quoque invitatos intelligendum est, quibus heredes extranei fideicommissam libertatem reddiderunt (1). *l.* 77. § 11. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Cæterum libertorum liberti non continentur.

Hinc quidam Duobus libertis Sticho et Erote heredibus institutis ita cavit: FUNDUM CORNELIANUM DE NOMINE MEORUM EXIRE VETO; unus ex heredibus Stichus ancillam Arescusam testamento liberam esse jussit; eique partem suam fundi legavit. Quæro an Eros et cæteri conliberti Stichi ex causa Fideicommissi, ejus fundi partem ab herede Stichi petere possint? Respondit, Non contineri (2). *l.* 38. § 1. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 19. DIGEST.

Ex Constitutione Justiniani, gener et nurus deficientibus propinquis ad Fideicommissum relictum admittuntur, si morte filii vel filiæ dissolutum est matrimonium. l. fin. Cod. de Verb. et rer. sign.

CCCCXLIX. *Excluduntur ab hoc Fideicommisso qui, cum ipsi alienare prohibiti essent, voluntati testatoris non obtemperaverunt.*

F. C. Libertis prædium reliquit; ac petiit ne id alienarent, utque in familia libertorum retinerent. Si excepto uno cæteri partes suas vendiderint; qui non vendidit, cæterorum partes (quibus non dedit alienandi (3) voluntatem) integras petet. Eos enim ad Fideicommissum videtur invitasse, qui judicio paruerunt. Alioquin perabsurdum erit vice mutua petitionem induci; scilicet ut ab altero partem alienatam quis petat, quum partem suam alienando perdiderit. Sed hoc ita procedere potest, si pariter (4) alienaverint. Cæterum prout quisque prior alienaverit, partem posterioribus non faciet(5); qui vero tardius vendidit, ei qui non vendidit in superiorum partibus fecisse partem intelligitur. *l.* 77. § 27. *ff de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8 RESPONS.

Obiter nota: At si nemo vendiderit, et novissimus sine liberis vita decesserit; Fideicommissi petitio non supererit. *d.* § 27.

SECTIO III.

De Fideicommisso quod inducitur ex prohibitione relinquendi certis personis.

CCCCL. *Inducitur Fideicommissum ex prohibitione relinquendi certis personis; modo designet testator quibus potius relinqui velit. Tuncque illi ad Fideicommissum vocati intelliguntur sub ea conditione, si personis prohibitis relictum fuerit.*

Et quidem hæc conditio existere intelligitur, et si ab intestato eis relinquatur.

Hæc omnia docet Scævola in sequenti specie. Quidam Matre et uxore heredibus institutis ita cavit: « A TE, uxor carissima, peto ne quid post mortem » tuam fratribus tuis relinquas. Habes filios soro» rum tuarum quibus relinquas. Scis unum fratrem » tuum, filium nostrum occidisse dum ei rapinam » facit: sed et alius mihi deteriora fecit ». Quæro, cum uxor intestata decessit, et legitima ejus hereditas ad fratrem pertineat; an sororis filii Fideicommissum ab eo petere possint? Respondi; Posse defendi, Fideicommissum (6) deberi. *l.* 88. § 16. *ff. de Legatis* 2.° SCÆVOLA LIB 3. RESPONS.

SECTIO IV.

De diversis variarum rerum Legatis aut Fideicommissis.

ARTICULUS I.

De Legato et Fideicommisso hereditatis aut bonorum.

§ 1. *De illa Legati specie qua quis partem propriæ hereditatis aut Bonorum reliquit.*

Agimus hic, non Fideicommisso quo quis heredem suum rogat alteri restituere hereditatem vel totam vel pro parte (de quo infra lib. 36. Tit. Ad SC. Trebell*): sed de ea ultimæ voluntatis specie qua Legati titulo relinquitur pars hereditatis aut bonorum; cujus generis legatarius*, Partiarius dicitur.

CCCCLI. Sicut singulæ res legari possunt, ita universarum quoque summa legari (7) potest; ut

(1) Sufficit enim quod fideicommissariam libertatem a testatore acceperint; quamvis sint magis liberti hujus extranei heredis a quo manumissi sunt quam testatoris.

(2) Scilicet *Non contineri* Arescusam inter hos qui sunt ex nomine testatoris; adeoque per Legatum ei relictum, Stichum commisisse Fideicommissum.

(3) Id est, quibus libertus ille non consensit ut alienarent. Si enim ipse consensisset alienationi cæterorum, petendo eorum partes summoveretur exceptione.

(4) Simul.

(5) Finge: Quatuor erant liberti. Primus vendidit partem suam, deinde ex intervallo secundus, postea tertius. Ad Fideicommissum partis primi, admittentur tam secundus et tertius quam quartus: nondum enim præceptum defuncti infregerant secundus et tertius; nec nocet ipsis quoad hanc partem quod postea illud infregerint. Ad portionem autem secundi; admittentur tertius et quartus, excluso Primo qui ipse voluntati defuncti non paruit. Portionem vero Tertii solus Quartus consequetur.

(6) Et ex hac re hoc Fideicommissum latius patet Fideicommisso de quo sectione præced. ut vid. supra N. 441. ex l. 77. § 28. ff. *de Legatis* 2.°

(7) Male in quibusdam editionibus *non potest*: expungendam negationem ratio contextus demonstrat.

puta, Mævius heres meus cum Titio hereditatem meam partito, dividito. Quo casu dimidia pars bonorum legata videtur. Potest autem et alia pars, velut tertia vel quarta legari: quæ species Partitio appellatur. Ulp. fragm. tit. 24. § 25.

Igitur in hoc Legato, Partitionis nomen non semper dimidium significat, sed prout est adjectum. Potest enim juberi aliquis et maximam partiri; posse et vicesimam, et tertiam, et prout libuerit. Sed si non fuerit portio adjecta, dimidia pars debetur. *l.* 164. § 1. *ff. de Verb. signif.* Ulpian. lib. 15. ad Sabin.

CCCCLII. *Sicut hereditatis, ita etiam bonorum portio legari potest.*

Et quidem Cum bonorum parte legata dubium sit utrum rerum partes an æstimatio debeatur: Sabinus quidem et Cassius æstimationem, Proculus et Nerva rerum partes esse legatas existimaverunt. Sed oportet heredi succurri; ut ipse eligat, sive rerum partes, sive æstimationem dare maluerit.

In his tamen rebus partem dare heres conceditur, quæ sine damno dividi possunt. Sin autem vel naturaliter indivisæ sint, vel sine damno divisio earum fieri non potest; æstimatio ab herede omnimodo præstanda est. *l.* 26. § *fin. ff. de Legatis* 1.° Pompon. lib. 5. ad Sabin.

Potest autem heres vel in paucioribus vel in una re relictam partem legatario dare; in quam vel legatarius consenserit, vel judex æstimaverit: ne necesse haberet legatarius in omnibus rebus vindicare portionem. *l.* 27. *ff. de Legatis* 1.° Paul. lib. 9. ad Plaut.

CCCCLIII. *Ex utroque Legato quædam res excipiuntur, in quibus nec in ipsarum æstimatione legatarius partiarius ullam partem habet; scilicet illæ res quas legatarius ille subtraxisset. Ita enim rescribit Antoninus*: Non est dubium denegari actionem Legatorum ei pro portione competenti, in his rebus quas subtraxisse eum de hereditate apparuerit (1). *l.* 5. *Cod. de Legatis.*

Item in Legato partis hereditatis regulariter fructus non continentur, nisi ex mora (quemadmodum obtinet et in Fideicommisso hereditatis, infra lib. 36. *Tit.* Ad SC. Trebell. *Part.* 1. *Sect.* 1.*) Idem autem dicendum est de Legato bonorum*: Si quis bonorum partem legaverit ut hodie (2) fit; sine fructibus restituitur, nisi mora intercesserit heredis. *l.* 23. *ff. de Legatis* 1.° Paul. lib. 3. ad Sabin.

CCCCLIV. *In aliquo autem differt Legatum partis bonorum a Legato partis hereditatis.*

Nam Si cui certam partem hereditatis legavero; Divus Hadrianus rescripsit, ut neque pretia manumissorum neque funeris impensa deducerentur. *l.* 8. § *fin. ff. de Legatis* 2.° Paul. lib. 9. ad Plaut.

Quum autem pars bonorum ita legatur, Bonorum meorum quæ sunt quum moriar; dos (3), et manumissorum pretia e medio deducenda sunt. *l.* 9. *ff. de Legatis* 2.° Modestin. lib. 9. regul.

CCCCLV. *Cum in Legato partis hereditatis onera hereditaria non deducerentur, succurrebatur heredi per stipulationes* Partis et pro parte; *de quibus ita Ulpianus*: Partis autem et pro parte stipulationes proprie dicuntur, quæ de lucro et de damno communicando solent interponi inter heredem et legatarium partiarium, id est, cum quo partitus est heres. Ulp. fragm. tit. 25. § 14.

Nimirum legatarius ita ab herede stipulabatur; Quanta pecunia ad te ex hereditate pervenerit, partem mihi dare spondes? *Vel sic*, Quantam pecuniam ex illa hereditate habueris. *Promittebat que heres legatario, se ei pro ipsius parte præstaturum quidquid ex actionibus hereditariis (quæ in solidum apud ipsum remanebant) fuisset consecutus.*

In illa autem stipulatione; Habere, sicut pervenire, cum effectu accipiendum est. *l.* 164. § 2. *ff. de Verb. signif.* Ulp. lib. 15. ad Sabin.

Igitur V. G. si pecuniam heres necesse habuisset solvere creditoribus hereditariis, non videbatur ad ipsum hæc pecunia pervenisse. Etenim Venisse ad heredem nihil intelligitur, nisi deducto ære alieno. *l.* 165. *ff. de Verb. signif.* Pompon. lib. 5. ad Sabin.

Vicissim stipulabatur heres a legatario partiario; Quantum æris alieni hereditarii nomine heres solverit, reddi: *nimirum legatarium pro parte sua refusurum quidquid heres ex causa hereditatis impendere necesse habuerit.*

Has stipulationes abrogavit Justinianus; et alio modo prospexit heredi: ut videb. infra lib. 36. *Tit.* Ad SC. Trebell. *ubi de Fideicommisso hereditatis.*

§ 2. *De Legato aut Fideicommisso quo quis hereditatem alterius sibi aut alteri quæsitam relinquit.*

Specialis est et hæc Legati Fideicommissive species: quæ ratione quidem rei relictæ, universitatem continet; respectu autem testatoris, Legatum est rei singularis.

CCCCLVI. *Circa illud Legatum Fideicommis-*

(1) Si cui pars aliqua bonorum legata sit, et is res ex hereditate subtraxerit aliquas; excidit ea quæ sibi competebat rerum legatarum exactione. Ita Harmenopul.

(2) Hinc Cujacius colligit Jure perantiquo res duntaxat singulas titulo Legati relinqui potuisse; universitatem autem bonorum per Fideicommissum duntaxat. Hunc vid. ad h. l.

(3) Nam soluto morte viri matrimonio, dos æs alienum viri esse incipit; *Bona* autem hujus, nihil sunt aliud quam quod superest deducto ære alieno: unde legato parte *Bonorum*, deducendum æs alienum et quidquid æris alieni loco est. Hereditas autem, Juris nomen est; et complectitur tam onera hereditaria quam commoda: quo propter in Legato partitionis hæc onera non sunt deducenda. Ut tamen hæc onera partiatur legatarius cum herede, interponuntur inter ipsum et heredem stipulationes de quibus modo infra.

sumve quo quis simpliciter hereditatem alterius sibi quæsitam relinquit, duo notanda sunt.

Primum est quod ait Papinianus in specie qua is qui uxori suæ heres extiterat, ita testamentum fecit : FILIA MEA PRÆCIPIAT SIBIQUE HABEAT VOLO ATM MATRIS SUÆ. Fructus quos medio tempore pater perripiet nec in separato habuit; sed absumpsit vel in suum patrimonium convertit; non videntur filiæ relicti. *l.* 77. § 19. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Alterum notat Javolenus. Quum ita legatum esset; « QUANTA pecunia ex hereditate Titii ad me perve- » nit, tantam pecuniam heres meus Seiæ dato » : id legatum putat Labeo quod acceptum in tabulis suis ex ea hereditate testator retulisset. Cæterum negat cavendum heredi a legatario, si quid forte postea ejus hereditatis nomine heres damnatus esset. Ego contra puto; quia non potest videri pervenisse ad heredem, quod ejus hereditatis nomine præstaturus esset. Idem, Alfenus-Varus Servio placuisse scribit. Quod et verum est. *l.* 29. § 2. *ff. de Legatis* 3.° LABEO LIB. 2. POSTERIORUM A JAVOLENO EPITOMATORUM.

Quod dicimus, hoc Legatum per æs alienum minui; de eo ære alieno intelligendum quod superest, non de eo quod testator ex fructibus bonorum exsolvit.

Hinc mulier Quæ marito heres extiterat, ita testamento cavit : « MÆVI ET SEMPRONI, filii dulcis- » simi, præcipitote omne quidquid ex hereditate » bonisve Titii domini mei patris vestri ad me per- » venit, mortis ejus tempore : ita tamen ut omne » onus ejusdem hereditatis tam in præteritum quam » in futurum, necnon etiam si quid post mortem » Titii domini mei, agnoscatis ». Quæro an si, quid solvisset post mortem mariti; cum ipsa fructus quos cepisset, dedisset (1); ad onus eorum pertineret? Respondi; Secundum ea quæ proponerentur, ea duntaxat onera legatariis imposuisse quæ super essent. *l.* 88. § 2. *ff. de Legatis* 2.° SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Suffragatur Papinianus. LUCIO-SEMPRONIO LEGO OMNEM HEREDITATEM PUBLII-MÆVII. Sempronius ea demum onera suscipiet que Mævianæ hereditatis fuerunt, et in diem mortis ejus qui heres Mævii extitit perseveraverunt : sicut vice mutua præstabuntur actiones quæ præstari potuerunt. *l.* 76. § 1. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

CCCCLVII. *Interdum autem Fideicommissum illud quo quis hereditatem alicujus sibi quæsitam relinquit, non simpliciter relictum est; sed sic relinquitur ut limitetur ad ea bona quæ ex illâ hereditate supererunt, aut etiam adea duntaxat quæ indivisa permanebunt.*

Talis est species quam refert Papinianus. « DULCISSIMIS fratribus meis, avunculis autem tuis, » quæcumque mihi supersunt in Pamphilia, Lycia, » vel ubicumque, de maternis bonis, concedi volo; » ne quam cum his controversiam habeas ». Omnia corpora maternæ hereditatis quæ in eadem causa dominii manserunt, ad voluntatem Fideicommissi pertinent. Ex iisdem igitur facultatibus percepta pecunia et in corpus proprii patrimonii versa, item jure divisionis res propriæ factæ, non præstabuntur; cum discordiis propinquorum sedandis prospexerit, quas materia communionis solet excitare. *l.* 77. § 20. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Circa illud Fideicommissum quo rogat me testator restituere quod ex alicujus hereditate supererit; observandum quod, si jussus fuerim æs alienum hujus hereditatis ex ejus reditibus solvere, hæc clausula non sic accipienda est ut, si non sufficiant supplere debeam.

Hoc docet Scævola. Mulier Uni ex heredibus per præceptionem reliquit. ea quæ ex patrimonio viri sui Aretonis ei supererant : ejusque fidei commisit hæc eamdem restituere pronepoti quum erit annis sedecim; Io quibus hæc verba adjecit; « ITEM rogo » uti reliquum æs alienum quod ex bonis Aretonis » debetur, omnibus creditoribus ex reditibus eo- » rum bonorum solvas, reddas, satisque facias ». Quæsitum est an, si probaverit heres non sufficere reditum bonorum ad totius debiti exsolutionem, nihilominus tamen ipse debet agnoscere onus æris alieni? Respondit; Manifeste proponi, ex reditibus bonorum eorum jussum æs alienum exsolvere, non de proprio. *l.* 34. § 2. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 16. DIGEST.

CCCCLVIII. *Jam vero non solum sibi quæsitam alterius hereditatem relinquere quis potest; sed et quæsitam alteri. Nam* Julianus quoque libro quadragesimo Digestorum, Fideicommissum tale valere ait : FIDEI TUÆ COMMITTO UT HEREDITATEM TITII RESTITUAS; quum esset is qui rogatus est, a Titio heres institutus. *l.* 17. § 1. *ff. Ad SC. Trebellian.* ULP. LIB. 2. FIDEICOMM.

ARTICULUS II.

De Legato quarumdam rerum singularum quæ in jure potissimum consistere videntur.

§ 1. *De Legato Chirographi et Nominis.*

CCCCLIX. Qui Chirographum legat; non tantum de tabulis cogitat, sed etiam de actionibus quarum probatio tabulis continetur. Appellatione enim CHIROGRAPHI uti nos pro ipsis actionibus palam est; cum venditis Chirographis intelligimus Nomen vænisse. Quinetiam si NOMEN quis legaverit; id quod in actionibus est, legatum intelligitur. *l.* 59. *ff. de Legatis* 3.° JULIAN. LIB. 34. DIGEST.

Suffragatur Ulpianus. Eum qui Chirographum legat, debitum legare, non solum tabulas; argumento est venditio : nam quum Chirographa væneunt, Nomen vænisse videtur. *l.* 44. § 5. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 22. AD SABIN.

(1) Id est, impendisset in hoc.

Similiter Nomine legato, non instrumentum legatum videtur : sed Nominis appellatione rem significari Proculus ait. *l.* 4. *ff. de Verb. signif.* Paul. lib. 1. ad Ed.

Rem sic accipe, id est jus seu actionem. Hinc Ulpianus : Sed et si Nomen legetur; benigne id quod debetur, accipiendum est : ut actiones adversus debitorem cedantur. *sup. d. l.* 44. § 6.

Nec refert sic legetur, Nomen Titii, *an* Quod Titius debet.

Nam et quum Legatum ita erat : Quæ Lucius-Titius mihi debet, ea heres meus Cornelio dare damnas esto; nihil amplius ex hoc Legato quam actiones suas heres præstare debet. *l.* 105. *ff. de Legatis* 1.° Julian. lib. 1. ex Minicio.

Sufficit autem ut, quales sunt, præstentur; neque tenetur heres legatario præstare ei idoneum debitorem.

Hinc quum quidam ita scripsisset : Civibus Meis do lego Chirographum Gaii-Seii; postea codicillis vetuit a Seio exigi; et ab herede petiit, ut ex alterius debitoris debito, quem codicillis nominavit, eamdem summam Reipublicæ daret. Quæsitum est, si posterior idoneus non esset, an integram quantitatem heredes præstare debeant? Respondi, Heredes, Reipublicæ adversus eum duntaxat debitorem qui novissimis codicillis (ut proponitur) designatus est, actionem præstare debere. *l.* 88. § 8. *ff. de Legatis* 2.° Scævola lib. 3. respons.

CCCCLX. *Si quis Nomina sua legaverit; omne quod quacumque ex causa ipsi debetur, Legato continetur. Nam* Nominis et Rei appellatio, ad omnem contractum et obligationem pertinet. *l.* 6. *ff. de Verb. signif.* Ulpian. lib. 3. ad Edict.

§ 2. *De* Reliquis *actorum vel colonorum legatis.*

CCCCLXI. Prædiis per præceptionem filiæ datis cum Reliquis actorum et colonorum; ea Reliqua videntur legata quæ de reditu prædiorum in eadem causa manserunt. Alioquin pecuniam a colonis exactam et in calendarium in eadem regione versam, Reliquis non contineri neque colonorum neque actorum facile constabit; tametsi nominatim actores ad filiam pertinere voluit. *l.* 91. *ff. de Legatis* 3.° Papin. lib. 7. respons.

Et non solum exacta, sed etiam novata non continentur.

Hinc Scævola. Prædia ut instructa sunt cum dotibus (1), et Reliquis colonorum et villicorum, et mancipiis, et pecore omni, legavit, et peculiis, et cum actore. Quæsitum est an Reliqua colonorum qui finita conditione, interposita cautione, de colonia (2) discesserant, ex verbis supra scriptis Legato cedant? Respondit; Non videri de his Reliquis (3) esse cogitatum. *l.* 20. § 3. *ff. de Instructo vel instrum.* Scævola lib. 3. respons.

CCCCLXII. *Exacta et novata Legato* Reliquorum *non continentur, si a vivo testatore exacta fuerint aut novata; multo minus ea quæ semper in condito fuerunt : sed continentur ea quæ demum post mortem testatoris exacta sunt.*

Inde species sequens. Ofidius quidam instituta filia Valeriana herede, actori suo Antiocho, data libertate, prædia certa et peculium et Reliqua relegaverat tam sua quam colonorum. Legatarius proferebat manu patrisfamiliæ reliquatum, et tam suo quam colonorum nomine; item in eadem scriptura (4) adjectum in hunc modum, Item quod rationem reddere debeat : scilicet quæ in condito habuerat paterfamilias, frumenti, vini, et cæterarum rerum; quæ ab ipsa libertus petebat, et ex Reliquis esse dicebat : et apud Præsidem obtinuerat. Ex diverso cum diceretur Reliqua colonorum ab eo non peti (5) nec propria, diversam autem causam esse eorum quæ in condito essent; Imperator interrogavit partem legatarii, quærendi causa : Pone (inquit) in condito centies aureorum esse, quæ in usum sumi solerent; Dicturus totum quod esset relictum in arca, deberi? Et placuit, recte appelasse. A parte legatarii suggestum est, quædam a colonis post mortem patrisfamiliæ exacta. Respondit; Hoc quod post mortem exactum fuisset, reddendum esse legatario. *l.* 97. *ff. de Legatis* 3.° Paul. lib. 2. Decretorum.

§ 3. *De Calendario.*

CCCCLXIII. *Quid in eo contineatur, ita docet Africanus.* Qui filium et nepotem heredes instituerat; certa prædia, quæque in his mortis tempore sua essent, nepoti per Fideicommissum dederat excepto Calendario (6) : Mortis tempore in ea arca in qua instrumenta et cautiones debitorum erant, pecunia numerata inventa est (7). Plerisque videbatur vix vero simile esse ut testator de

(1) Id est, instrumento.

(2) *Colonia* hic sumitur pro prædio quod sub colono possidetur et ab eo colitur.

(3) Quia scilicet interposita cautione, Reliquorum obligatio novata est.

(4) Libelli conventionalis, dati a liberto. Accurs.

(5) Id est (ut explicat Glossa) petendo *quæ in condito sunt*, non peti *Reliqua* ipsi legata; quia quæ in condito sunt *Reliquis* non continentur.

(6) Quæ exceptio ex abundanti est; ut observat Cujacius ad h. l. et liquet ex his quæ dicentur infra lib. 33. Tit. *de Instruct. vel instrum. leg.*

(7) Supple; quærebatur an heres recte defenderet pecuniam numeratam sub exceptione *Calendarii* contineri : cum autem plerisque qui consulti fuerant visum fuisset testatorem in hac exceptione non sensisse de pecunia numerata; Africanus eorum sententiam refellit argumento ducto ab alia specie, in qua *Calendarium* alicui per Fideicommissum relinqueretur; et probat Calendarii fideicommisso pecuniam numeratam Calendario destinatam contineri. Unde concludendum relinquit, in hac pariter specie pecuniam Calendario destinatam sub exceptione Calendarii contineri.

pecunia numerata sensisset. Ego autem illud dignum animadversione existimabam, quum quis Calendarium præstari alicui voluerit, utrumne nomina duntaxat debitorum præstari voluisse intelligendus est; an vero etiam pecuniam, si qua ab his exacta eidem tamen Calendario destinata fuerit? Et magis puto, quemadmodum si exactæ pecuniæ et rursus collocatæ essent, permutatio nominum non perimeret vel minueret Fideicommissum; ita ipse quoque pecuniæ, si adhuc Calendario (id est, nominibus faciendis) destinatæ essent, eidem Fideicommisso cedere debeant. Quinetiam illud quoque putem defendi posse, ut non modo a debitoribus exactæ pecuniæ, sed quacumque de causa redactæ eidem tamen rationi fuerint destinatæ, Fideicommisso cedant. *l.* 64. *ff. de Legatis* 3.° AFRICAN. LIB. 6. QUÆST.

CCCCLXIV. *Quod si nondum exacta pecunia est, sed debitor eam solvere condemnatus est; certe non obstabit Sententia, quominus hoc debitum Legato Calendarii contineatur.*

Hinc testatrix quædam Nepoti legaverat quæ certa regione prædia habuerat, UT INSTRUCTA SUNT, cum vino, grano, Calendario, et adjecerat hæc verba: « QUIDQUID erit quum moriar in illa regione, et quidquid in quacumque specie erit in illa regione, vel quod meum erit ». Viva testatrice unus ex debitoribus condemnatus, vivente testatrice satis non fecit. Quæsitum est an quod ex Sententia judicis deberetur, ad nepotem pertineret? Respondit; Nihil proponi cur non deberetur. *l.* 6. *ff. de Instruct. vel instrum. leg.* SCÆVOLA LIB. 16. DIGEST.

§ 4. *De Legato* Mensæ *Argentarii aut mercatoris.*

CCCCLXV. *Æs alienum Mensæ legatæ, legatarium sequitur; etiamsi emolumentum superaret.*

Unde Mensæ negotium ex causa Fideicommissi cum indemnitate heredum per cautionem susceptum, emptioni simile videtur. Et ideo non erit quærendum, an plus in ære alieno sit quam in quæstu. *l.* 77. § 16. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESP.

§ 5. *De Legato Conductionis.*

CCCCLXVI. *Legato mensæ simile est Legatum quo conductor jus Conductionis legaret. Nam onus pensionum præstandarum legatarium sequeretur, et si fructus superaret.*

An autem in specie sequenti jus Conductionis, an duntaxat fructus absque onere pensionum præstandarum reliquisse testator intelligetur? Talis ea est. Qui hortos publicos a Republica conductos habebat, eorum hortorum fructus usque ad lustrum quo conducti essent Otidio legaverat; et heredem eam Conductionem eorum hortorum ei dare damnaverat, sinereque uti eum et frui. Respondi, Heredem teneri sinere frui: hoc amplius, heredem mercedem (1) quoque hortorum Reipublicæ præstaturum. *l.* 30. § 1. *ff. de Legatis* 3.° LABEO. LIB. 2. POSTERIORUM A JAVOLENO EPITOMAT.

§ 6. *De Legato Tesseræ, et militiæ.*

CCCCLXVII. *Hujusmodi Legato quantitas magis quam certum corpus continetur.*

Hinc Paulus. Si Titio frumentaria Tessera (2) legata sit, et is decesserit; quidam putant extingui Legatum. Sed hoc non est verum: nam cui Tessera vel Militia legatur, æstimatio videtur legata. *l.* 49. § 1. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 5. AD LEG. JUL. ET. PAP.

ARTICULUS III.

De Legato earum rerum quæ alicujus causa paratæ sunt.

§ 1. *De Legato quo quis relinquit uxori quæ ejus causa* Parata *aut* Empta-parata *sunt.*

CCCCLXVIII. Hoc Legatum, UXORIS CAUSA PARATA, generale est; et continet tam vestem quam argentum, aurum, ornamenta, cæteraque quæ uxoris gratia parantur. *l.* 45. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 22. AD SABIN.

Item Legato continentur mancipia, puta lecticarii qui solam matremfamilias portabant; item jumenta, vel lectica, vel sella, vel burdones (3); item mancipia alia, puellæ fortassis quas sibi comstas (4) mulieres exornant. *l.* 49. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 22. AD SABIN.

Uxori quis legavit his verbis; « MUNDUM muliebrem omnem, ornamenta, et quidquid vivus dedi donavi, ejus causa comparavi confeci, id omne dari volo ». Quæsitum est an carrucha dormitoria cum mulis, cum semper uxor usa sit, ei debeatur; Respondit; Si ejus causa habita esset, deberi. Idem quæsiit an ex eadem clausula, vestis quam ancillis vel lecticariis ejusdem uxoris suæ comparaverat vel fecerat, præstanda esset? Respondit, Præstandam. *l.* 13. *ff. de Aur. arg. leg.* SCÆVOLA LIB. 15. DIGEST.

(1) Non igitur duntaxat jus *Conductionis* legatum est; sed ipsi fructus qui jure conductionis percipiendi erant, legati sunt. Adeoque merces conductionis solvenda est ab herede qui in jus conductionis succedit, non a legatario: merces enim debetur ex contractu conductionis, nec est onus rei aut fructuum.

(2) Signum quo exhibito frumentum a Principe certa portione dabatur Gothofr.

(3) Mulus ex equa et asino, *Burdo* ex equo et asina. Isidor. *Origin.* XII. 1.

(4) Mendosa lectio. Cujacius censet legendum, *queis sibi comas mulieres exornant.* Dicebantur istæ ancillæ COMATRICES (*des Coëffeuses*) vel ORNATRICES. Vid. Cujac. Observ. X. 16. De tali ministerio Juvenalis:

Componit crinem laceratis ipsa capillis
Nuda humeros Psecas infelix. Satyr. VI.

CCCCLXIX. Sed quæ videantur uxoris causa parari, Sabinus libris ad Vitellium ita scripsit : Quod in usu frequentissime versatur, ut in Legatis uxoris adjiciatur QUOD EJUS CAUSA PARATA SINT, hanc interpretationem obtinuit; quod magis uxoris causa quam communis promiscuique usus causa paratum foret.

Neque interesse visum est, ante ductam uxorem id paterfamilias paravisset, an postea : an etiam ex his rebus quibus uti ipse soleret, uxori aliquid assignavisset; dum id mulieris usibus proprie attributum esset. *l.* 45. *ff. de Legatis* 3.° ULPIAN. LIB. 22. AD SABIN.

Proinde etsi quædam promiscui usus sint, solitus tamen fuerit ab ea quasi ad usum mutuari; dicendum erit, ipsius causa videri parata. *l.* 49. § 2. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 22. AD SABIN.

Cum hac igitur limitatione accipe quod Modestinus libro 16. Responsorum respondit :

Legatis uxori quæ usus ejus causa parata sunt; eos servos ad eam non pertinere, qui non proprii ipsius, sed communis usus causa parati sunt. *l.* 35. *ff. de Legatis* 2.°

CCCCLXX. *Nil refert autem a quo res paratæ sint. Nam et illæ quas vir æstimatas in dotem accepit; si ad personalem mulieris usum eas destinasset, continebuntur.*

Hinc Paulus. Quum vir ita legasset. QUÆ UXORIS CAUSA PARATA SUNT, EI DO LEGO; ego apud Prætorem Fideicommissarium petebam (1) etiam res æstimatas quarum pretium in dotem erat (2); nec obtinui (3), quasi testator non sensisset de his rebus. Atquin, si in usum ejus datæ sint, nihil interest ab ipsa an ab aliis comparatæ sunt. Postea apud Aburnium-Valentem inveni ita relatum; Mulier res æstimatas in dotem dederat, ac deinde maritus ei legaverat his verbis : QUÆ EJUS CAUSA COMPARATA EMPTAQUE ESSENT. Dixit, Emptorum paratorumque appellatione non contineri quæ in dotem data essent; nisi si maritus eas res posteaquam ipsius factæ essent, in uxoris usum convertisset. *l.* 78. § 6. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 2. AD VITELLIUM.

Non attenditur etiam an res natura sua ad usus muliebres apta sit, sed an revera ad usus uxoris destinata fuerit.

Sed et si forte virilia ei quædam donaverit, quodammodo ejus causa parata videbuntur. *l.* 49. § 1. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 22. AD SABIN.

Sufficit etiam eo animo res paratas esse ut usibus uxoris deservirent, quamvis nondum his usa sit uxor; imo quamvis nondum advectæ sint.

Hinc Quum uxori suæ quis ea quæ ejus causa parata sunt (4) legasset; dehinc vivus purpuras comparasset in provincia, necdum tamen advexisset : rescriptum est, ad mulierem purpuras pertinere. *l.* 58. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 4. DISPUT.

§ 2. *De Legato eorum quæ* Uxoris causa empta *sunt simpliciter : in quo differat a præcedenti, et in quo utrumque conveniat.*

CCCCLXXI. *Legato eorum quæ uxoris causa* Parata *sunt, affine est Legatum eorum quæ uxoris causa* Empta *sunt : ab eo tamen differre ita docet Ulpianus.*

Item interest ipsius causa parata, sint ei legata; an ipsius causa empta. PARATIS enim omnia continentur; quæ ipsius usibus fuerunt destinata; EMPTA vero, ea sola quæ propter eam empta fecit maritus. Unde non continebuntur emptis solis legatis, quæ alia ratione paterfamilias acquisita ei destinavit. *l.* 49. § 3. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 22. AD SABIN.

Contra in Legato eorum quæ PARATA *sunt :* Si quid earum rerum ante comparavit quam uxorem duxit; si id ei ut uteretur tradidit, perinde est quasi postea paravisset. Ex eo (5) autem Legato ea pertinent ad uxorem, quæ ejus causa empta, comparata, quæque retenta sunt : in quibus etiam quæ prioris uxoris, quæque filiæ, neptis vel nurus fuerunt, continentur. *l.* 47. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 22. AD SABIN.

Igitur Inter emptum et paratum quid interest, quæritur? Et responsum est, In empto paratum inesse, in parato non continuo emptum contineri (6). Veluti si quis quæ prioris causa emisset, posteriori uxori tradidisset; eas res eum posterioris uxoris causa paravisse, non emisse constat. Ideoque, quamvis maritus posterioris uxoris causa nihil emerit; tamen tradendo quæ prior habuerit, ejus causa [parasse videtur [a]. Quæ enim posterioris uxoris causa] parata sunt, etsi ei assignata non sunt, Legato cedunt : at quæ prioris uxoris causa parata sunt, ita posteriori debentur si ei assignata sint; quia non est ita de posteriore uxore cogitatum quum compararentur. *d. l.* 47. § 1.

CCCCLXXII. Utroque autem Legato continebuntur et quæ maritus emi mandaverat, vel quæ emerat, necdum autem ei assignaverat; assignaturus si vixisset. *sup. d. l.* 49. § 3.

Et e contra neutro Legato continebitur etiam id quod assignatum est, si vir postea voluntatem mutasse probetur. Nam ne id quidem quod traditum

(1) Hinc nota, Paulum advocati munere functum : ut diximus in Præfat. Part. 2. cap. 1. n. 78.

(2) Supponendum est, maritum eas res uxori ad peculiarem ejus usum tradidisse. Cujac. Observ. XII. 9.

(3) Qua in re Prætor male judicaverat : ut mox dicetur.

(4) Alias *essent ;* quam lectionem Cujacius Observ. XII. 8. magis probat.

(5) Id est, enimvero in Legato eorum quæ uxoris causa parata sunt, non solum continentur quæ ejus causa *empta*, sed quæ ejus causa *retenta*.

(6) Nam quod uxoris causa emptum est, certe ejus causa paratum est : at quidquid ejus causa paratum, non continuo ejus causa emptum fuit.

[a] *Inclusa desunt in Florent.*

est, si postea ademptum sit, Legato cedet. *l.* 48. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Non ideo autem quid ademptum videtur, et Legato cedere desinit, quod ad rudem materiam redierit. Hinc Si uxori aurum quod ejus causa paratum est, Legatum sit; et postea sit conflatum (1), materia tamen maneat: ea ei debetur. *l.* 49. § 5. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 22. AD SABIN.

Sed ut Legatum valeat, mortis tempore uxorem esse debere Proculus scripsit: et verum est. Separatio enim dissolvit Legatum. *d. l.* 49. § 6.

Nota tamen. Aliquis Uxori legavit quæ ejus causa parata sunt, et ante mortem divortit: non deberi, quia adempta videantur, Proculus ait. Nimirum facti quæstio est: nam potest nec repudiatæ adimere voluisse. *l.* 3. *ff. de Aur. arg. leg.* CELSUS LIB. 19. DIGEST.

Non possunt autem videri uxoris causa empta aut parata, quæ parata sunt post solutum matrimonium.

V. G. Qui tibi mandaverat ut ornamenta in usum uxoris suæ emeres, deinde uxori (uti assolet) legavit QUÆ EJUS CAUSA PARATA FUNT. Tu deinde post mortem (2) mandatoris, ignorans eum decessisse, emisti. Non debebuntur mulieri: quoniam ea verba ad tempus mortis referuntur. At si vivente testatore, muliere autem mortua, emeris; non ineleganter dicetur inefficax hoc Legatum esse, quando non possit vere dici ejus causa paratum videri quæ prius decessit. Eadem dicenda erunt et si vivat quidem mulier, sed diverterit; et quæratur an post empta ei debeantur, quasi non videantur uxoris causa parata. *l.* 2. *ff. de Aur. arg. leg.* AFRICAN. LIB. 2. QUÆST.

CCCCLXXIII. *Supersunt in hujusmodi Legatis duo valde notanda.*

Et 1.° *interesse an simpliciter quis leget uxori* QUOD EJUS CAUSA PARATUM EST, *an Legato certi corporis hæc verba adjiciat.*

Hinc illa Nota Pomponii ad Mucium. Quintus-Mucius ait: Si paterfamilias uxori vas aut vestimentum, aut quidpiam aliud ita legavit QUOD EJUS CAUSA EMPTUM PARATUMVE ESSET; id videtur legasse quod magis illius quam communis usus causa paratum esset. Pomponius: Sed hoc verum est (3) non solum si ipsius viri et uxoris communi usus, sed etiam si liberorum ejus aut alterius alicujus communis usus fuerit; id enim videtur demonstrasse quod proprio usui uxoris comparatum sit. Sed quod (4) Quintus-Mucius demonstrat vas aut vestimentum aut quid aliud, efficit ut falsa sint quæ subjecimus. Multum enim interest, generaliter an specialiter legentur hæc. Nam si generaliter, veluti ita; QUÆ UXORIS CAUSA COMPARATA SUNT; vera est illius definitio. Si vero ita scriptum fuerit VESTEM ILLAM PURPURAM, ut certam demonstraret; licet adjectum sit QUÆ EJUS CAUSA EMPTA PARATAVE EST, licet neque empta, neque parata, neque in usum ei data sint, Legatum omnimodo valet: quia certo corpore legato demonstratio (5) falsa posita non peremit Legatum; veluti si ita sit scriptum, Stichum quem ex venditione Titii emi. Nam si neque emit, aut ex alia venditione emit; Legatum nihilominus valet.

Plane si ita legatum fuerit: VAS (6) aut VESTIMENTA [aut (7)] QUÆ UXORIS CAUSA PARATA SUNT; tunc æque erit vera Quinti-Mucii sententia. Quo casu sciendum est, etiamsi alienæ res hæ fuerint quas putavit testator suas esse, heredem teneri ut eas det. *l.* 10. *ff. de Aur. arg. leg.* POMPON. LIB. 5. AD Q. MUCIUM.

Interest tamen adhuc an simpliciter legentur quæ uxoris causa parata sunt, an hæc verba Legato generis adjiciantur. Si quid enim promiscue uxoris aliorumque usus sit, nihil inde priori casu debebitur: ut modo supra dictum est. Verum posteriori casu, saltem inde debebitur quantum ad proprium uxoris usum opus esse æstimabitur.

V. G. Testator quidam Lana, lino, purpura, uxori legatis quæ ejus causa parata essent; cum multam lanam et omnis generis reliquisset, quærebatur an omnis deberetur? Respondit: Si nihil ex ea destinasset ad usum uxoris, sed omnis commixta esset; non dissimilem esse deliberationem quum penus legata esset, et multas res quæ penus essent reliquisset, ex quibus paterfamilias vendere solitus esset. Nam si vina diffudisset (8), habiturus usioni ipse et heres ejus; tamen omne in penu existimari. Sed quum probaretur eum qui testamentum fecisset, partem penus vendere solitum esse; constitutum est ut ex eo quod ad annuum (9) opus esset, heredes legatario darent. Sic mihi placet et in lana fieri; ut ex ea quantum ad usum annuum mulieri satis esset, ea sumeret. Non enim deducto eo quod ad viri usum opus esset, reliquum uxori legatum esset; sed quod uxoria causa paratum esset. *l.* 60. § 2. *ff. de Legatis* 3.° ALFEN. LIB. 2. DIGEST. A PAULO EPITOMATOR.

(1) Non tamen eo animo vir conflaverit ut uxori adimeret; sed ut in aliam speciem, quæ pariter mulieri inserviret, converteret.

(2) Adeoque post solutum matrimonium.

(3) Scilicet ut non habeatur pro uxoris causa parato, *non solum quod ipsius viri, etc.*

(4) Id est, Nostra annotatio quam subjicimus (scilicet Legato ejus *Quod uxoris causa paratum est* non contineri id quod non deservit proprio ejus usui) falsa est in specie quam Q. Mucius refert: in qua specie non agitur de Legato eorum quæ uxoris causa parata sunt simpliciter relicto, sed de Legato certi corporis (vasis, puta) cum hac adjectione aut demonstratione quod uxoris causa paratum sit.

(5) Vid. infra lib. 35. Tit. *de Cond. et Demonstr.* Part. 3.

(6) Non tale vas, ut in superiori specie, sed vas in genere, cum hac adjectione *quod uxoris, etc.*

(7) Hæc vox expungenda. Cujac. Observ. X. 17.

(8) *Diffudisset* in cados; quos non separatos habuisset ab his quibus utebatur.

(9) Id est, ad usum annuum.

CCCCLXXIV. *Notandum 2.° quum testator quibusdam expressis adjecit hæc verba*, Quæ uxoris causa parata sunt, *interesse an Particulam conjunctivam adhibuerit necne.*

Hinc Paulus : Ea tamen adjectio Legatum alias exiguius, alias plenius efficiat. Augetur, quum sic scriptum est : QUÆ-QUE EJUS CAUSA PARATA SUNT. Id enim significatur, et si quid præter ea quæ dicta sunt, ejus causa paratum est. Minuitur, detracta conjunctione (1); quia ex omnibus supra comprehensis, ea sola definiuntur quæ ejus causa parata sunt. *l.* 46. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 2. AD VITELL.

§ 3. *De hujuscemodi Legatis, quæ aliis quam uxori relicta sunt.*

CCCCLXXV. Hoc Legatum et filio et filiæ relinqui potest, QUÆ EJUS GRATIA PARATA SUNT; et servo servæque : et continebuntur quæ ipsis sunt attributa vel destinata. *l.* 49. § *fin. ff. de Legatis* 3.° ULPIAN. LIB. 22. AD SABIN.

Plerumque vero solebant talia Legata relinqui concubinæ. Parvi autem refert uxori an concubinæ quis leget quæ ejus causa empta parata sunt. Sane enim, nisi dignitate, nihil interest. *d. l.* 49. § 4.

Igitur quæ in his Legatis obtinere diximus quum uxori relinquuntur, eadem obtinent et quum istis personis relinquuntur.

Hinc Javolenus. Qui concubinam habebat, ci vestem prioris concubinæ utendam dederat : deinde ita legavit, VESTEM QUÆ EJUS CAUSA EMPTA PARATA ESSET. Cascellius, Trebatius, negant ei deberi prioris concubinæ causa parata; quia alia conditio esset in (2) uxore. Labeo id non probat; quia in ejusmodi Legato non jus uxorium sequendum, sed verborum interpretatio esset facienda (3) : idemque vel in filia vel in qualibet alia persona Juris esset. Labeonis sententia vera est. *l.* 29. *ff. de Legatis* 3.° LABEO LIB. 2. POSTERIOR. A JAVOLENO EPITOMAT.

§ 4. *De Legato earum rerum quæ ipsius testatoris causa parata sunt.*

CCCCLXXVI. *Hactenus de Legato ejus quod legatarii causa paratum esset. Quod si testator leget quod suimet ipsius causa ipse haberet, quæri itidem potest quid hoc Legato contineatur.*

Quum in testamento alicui argentum quod usus sui causa paratum esset legaretur, itemque vestis aut supellex; quæsitum est quid cujusque usus causa videretur paratum esse : utrumne id argentum quod victus sui causa paratum paterfamilias ad quotidianum usum parasset, an et si quas [a] mensas argenteas et ejus generis argentum haberet quo ipse non temere uteretur, sed commodare ad ludos et ad cæteras apparationes soleret? Et magis placet, quod victus sui causa paratum est, tantum contineri. *l.* 28. *ff. de Aur. arg. leg.* ALFEN. LIB. 7. DIGEST.

Maxime autem non videntur Legato contineri ea quæ post mortem testatoris parata sunt.

Hinc Apud Plusphidium Quæstionum libro secundo ita scriptum est : Si mulier mandaverat tibi ut sibi unines (4) usus sui causa emeres; si tu post mortem ejus, cum putares eam vivere, emeris; Atilicinus negat esse legatos ei cui mulier ita legaverit, ORNAMENTA QUÆ MEA CAUSA PARATA SUNT ERUNTVE. Non enim ejus causa videri parata esse, quæ jam mortua ea empta fuerint. *l.* 5. *ff. de Auro. arg. leg.* AFRICAN. LIB. 2. QUÆST.

ARTICULUS IV.

De Legatis Mancipiorum.

CCCCLXXVII. — I. Mulieribus legatis, etiam virgines debentur; sicut viris legatis, etiam pueros deberi respondetur. *l.* 81. § 1. *ff. de Legatis* 3.° MODEST. LIB. 9. DIFFER.

II. *Pueris autem legatis, quinam continentur? Etenim* PUERI appellatio tres significationes habet; unam, quum omnes servos PUEROS appellaremus (5); alteram, quum puerum contrario nomine Puellæ diceremus; tertiam, quum ætatem puerilem demonstraremus. *l.* 204. *ff. de Verb. sign.* PAUL. LIB. 2. EPITOMAR. ALFENI.

III. *Quid de juvenibus legatis?* Titius codicillis suis ita cavit, PUBLIO MÆVIO OMNES JUVENES QUOS IN MINISTERIO HABEO, DARI VOLO. Quæro a qua ætate juvenes et in quam intelligi debeant? Marcellus respondit, Quos verbis quæ proponerentur demonstrare voluerit testator, ad notionem ejus qui de ea re cogniturus esset pertinere. Non enim in causa testamentorum ad definitionem (6) utique descendendum est; cum plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur. Cæterum existimari posset JUVENIS, is qui adolescentis excessit ætatem (7); quoad incipiat inter seniores numerari. *l.* 69. § 1. *ff. de Legatis* 3.° MARCELL. LIB. SING. RESPONS.

CCCCLXXVIII. — IV. Servis urbanis legatis, quidam urbana mancipia non loco sed opere separant; ut, licet in prædiis rusticis sint, tamen si opus rusticum non faciant, urbani videntur. Dicendum autem est, quod urbani intelligendi sunt quos paterfamilias inter urbanos annumerare solitus sit : quod maxime

(1) *Conjunctione* QUE.

(2) Poterat illis objici contrariam sententiam obtinuisse circa uxorem. Ita autem respondebant : Quod definitum est pro uxore, idem non est definiendum pro concubina; nam alia conditio uxoris, alia concubinæ.

(3) Porro eadem est ratio interpretationis, sive uxori sive concubinæ relictum sit.

[a] *Florent.* eas.

(4) Quid sint, vide supra N. 358. Not. (3).

(5) Hac prima significatione *Pueros* legatos accipi censet Cujacius.

(6) Verborum.

(7) Id est, ab anno 25. ad 45. Cujac.

ex libellis familiæ, item cibariis deprehendi poterit. *l.* 99. *ff. de Legatis* 3.° Paul. lib. sing. de instrumenti significatione.

Consonat Pomponius. Urbana familia et rustica non loco sed genere distinguitur. Potest enim aliquis dispensator, non esse servorum urbanorum numero: veluti is qui rusticarum rerum rationes dispenset, ibique habitet, non multum abest a villico. Insularius autem urbanorum numero est. Videndum tamen est, ipse dominus quorum loco quemque habuerit: quod ex numero familiæ et vicariis apparebit. *l.* 166. *ff. de Verb. signif.* Pompon. lib. 6. ad Sabin.

Muliones de urbano ministerio sunt, nisi propter opus rurestre testator eos destinatos habebat. *sup. d. l.* 99. § 2. *ff. de Legatis* 3.°

Videtur a Paulo dissentire Alfenus. Ita ille: Servis et ancillis urbanis legatis, agasonem, mulionem, Legato non contineri (1) respondi: eos enim solos in eo numero haberi, quos paterfamilias circum se ipse sui cultus causa haberet. *l.* 60. § 1. *ff. de Legatis* 3.° Alfen. lib. 2. digest. a Paulo epitom.

Venatores et aucupes utrum in urbanis an in rusticis contineantur, potest dubitari. Sed dicendum est, ubi paterfamilias moraretur et hos alebat, ibi eos numerari. *sup. d. l.* 99. § 1. *ff. de Legatis* 3.°

Eum qui natus est ex ancilla urbana et missus in villam nutriendus, interim in neutris esse quidam putant. Videamus ne in urbanis esse intelligatur? Quod magis placet. *d. l.* 99. § 3.

Suffragatur Marcianus. Is qui natus est ex mancipiis urbanis, et missus est in villam nutriendus; in urbanis servis constituetur. *l.* 210. *ff. de Verb. signif.* lib. 7. institut.

CCCCLXXIX.—v. *Si quis legaverit mancipia sub appellatione cujusdam artificii quod exercent; puta, textores meos, ornatrices meas: his Legatis continebuntur non solum illi servi qui hoc artificium callent, sed et illi* 1.° *qui illud edocentur.*

Hinc Ornatricibus legatis, Celsus scripsit, Eas quæ duos tantum menses apud magistrum fuerunt, Legato non cedere: alii et has cedere, ne necesse sit nullam cedere; cum omnes adhuc discere possint, et omne artificium incrementum recipit. Quod magis obtinere debet; quia humanæ naturæ congruum est. *l.* 65. § 3. *ff. de Legatis* 3.° Marcian. lib. 7. institut.

2.° *Etiam illi servi continentur, qui ex illo artificio ad aliquod officium transierunt.*

V. G. Textoribus omnibus qui sui essent quum moreretur legatis; quæsitum est an et is quem postea ex his ostiarium fecisset, Legato contineretur? Respondit: Contineri; non enim ad aliud artificium sed ad alium usum transductum esse. *l.* 61. *ff. de Legatis* 3.° Alfen. lib. 8. digestor. a Paulo epitomat.

Similiter Paulus. Servis lecticariis (2) legatis; si idem sit lecticarius et cocus, accedet Legato. *sup. d. l.* 99. § 4. *ff. de Legatis* 3.°

Non idem vice versa obtinet. Nam Si ex officio quis ad artificium transierit; quidam recte putant Legatum extingui, quia officium artificio mutatur. Non idem e contrario, quum lecticarius cocus postea factus est. *sup. d. l.* 65. § 1. *ff. de Legatis* 3.°

Circa hæc Legata dubium emergit. Si unus servus plura artificia sciat; et alii coci legati fuerunt, alii textores, alii lecticarii: ei cedere servum dicendum est, cui legati sunt in quo artificio plerumque versabatur. *d. l.* 65. § 2.

CCCCLXXX. — vi. *Negotiatorum servorum appellatione qui continentur?* Legatis servis, exceptis negotiatoribus; Labeo scripsit, Eos Legato exceptos videri qui præpositi essent negotii exercendi causa, veluti qui ad emendum locandum conducendum præpositi essent; cubicularios autem vel eos qui piscatoribus præpositi sunt, non videri negotiationis appellatione contineri. Et puto veram esse Labeonis sententiam. *d. l.* 65. *ff. de Legatis* 3.°

ARTICULUS V.

De Legatis Animalium.

CCCCLXXXI. Pecoribus legatis, Cassius scripsit quadrupedes contineri quæ gregatim pascuntur. Et sues autem pecorum appellatione continentur; quia et hi gregatim pascuntur. Sic denique et Homerus in Odyssea ait: ΔΗΕΙΣ ΤΟΝ, *etc.* [id est]

Invenies hunc assidentem Suibus quæ pascuntur
Juxta coracis saxum, juxtaque fontem Arethusam.

l. 65. § 4. *ff. de Legatis* 3.° Marcian. lib. 7. instit.

Multo magis Pecudibus legatis et boves et cætera jumenta continentur. *l.* 81. § 2. *ff. de Legatis* 3.° Modest. lib. 9. diff.

Armento autem legato etiam boves contineri convenit, non etiam greges ovium et caprarum. *d. l.* 81. § 3.

Jumentis legatis boves non continentur; nec contra. *sup. d. l.* 65. § 5. *ff. de Legatis* 3.°

Nam Boves magis armentorum quam jumentorum generis appellantur. *l.* 89. *ff. de Verb. signif.* Pompon. lib. 6. ad Sabin.

CCCCLXXXII. Ovibus autem legatis agni non continentur, nisi annuales sunt. Paul. sent. *lib.* 3. *tit.* 6. § 74.

(1) Itane Alfenus cum Paulo conciliabitur, ut Alfenus loquatur tantum de his qui ad opus rurestre destinati forent? Sed nulla ratio dubitandi esse potuisset, ut de ea re consuleretur. An dices cum Stravio (in libro cui Titulus Imo Gothofredi); *Urbani ministerii Legatum minus patere quam Legatum servorum Urbanorum,* et eos duntaxat continere qui circa patremfamilias sunt? Malim dicere; servorum Urbanorum appellatione, qui Alfeno videbantur ii duntaxat esse qui circa personam domini occupantur, postea fuisse porrectam ad omnes qui ubicumque paterfamilias moratur ei ministrant.

(2) Lecticarum fabris.

Ita quidem Paulus. Rectius vero Marcianus: Ovibus legatis agni non continentur. Quandiu autem agnorum loco sunt, ex usu cujusque loci sumendum est. Nam in quibusdam locis ovium numero esse videntur, quum ad tonsuram (1) venerint. *sup. d. l.* 65. *§ fin. ff. de Legatis* 3.°

Interest autem an oves legatæ sint, an grex ovium. Nam Ovibus legatis, neque agnos neque arietes contineri quidam recte existimant. *sup. d. l.* 81. § 4. *ff. de Legatis* 3.°

Ovium vero grege legato; et arietes contineri nemo dubitat. *d. l.* 81. *§ fin.*

Quid de Legato agnorum? Quum quæreretur agni legati quatenus viderentur; quidam aiebant agnum duntaxat sex mensium esse. Sed verius est eos legatos esse qui minores anniculis essent. *l.* 60. *ff. de Legatis* 3.° ALFEN. LIB. 2. DIGEST. A PAULO EPITOM.

Enimvero quum annum excesserunt, tunc ovium magis quam agnorum numero censendi sunt; secundum quod ipse Paulus modo supra definivit.

CCCCLXXXIII. Avibus legatis, anseres, phasiani, et gallinæ, et aviaria (2) debebuntur. Phasianarii autem et pastores anserum non continentur; nisi id testator (3) expressit. *l.* 66. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 3. SENTENT.

ARTICULUS VI.

De Legatis Ligni et Materiæ.

CCCCLXXXIV. Ligni appellatio nomen generale est, sed sic separatur ut sit aliquid materia, aliquid lignum. MATERIA est quæ ad ædificandum, fulciendum, necessaria est. LIGNUM quidquid comburendi causa paratum est. *l.* 55. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 25. AD SABIN.

§ 1. *De Legato Ligni.*

CCCCLXXXV. *Diximus Lignum appellari quidquid comburendi causa paratum est.*

Nil refert autem 1.° *quæ materia sit. Hinc* Ofilius quoque libro quinto Juris partiti ita scripsit: Cui ligna legata sunt, ad eum omnia ligna pertinere quæ alio nomine non appellantur; veluti virgæ, carbones, nuclei (4) olivarum quibus ad nullam aliam rem nisi ad comburendum possit uti; sed et balani (5), vel si qui alii nuclei. *d. l.* 55. § 1.

Idem Ofilius libro quinto Juris partiti scripsit, Nec sarmenta, Ligni appellatione contineri. Sed si voluntas non refragatur; et virgulæ, et gremia (6) et sarmenta, et superamenta materiarum (7), et vitium stirpes (8) atque radices continebuntur. *d. l.* 55. § 4.

Item Lignorum appellatione in quibusdam regionibus (ut in Ægypto, ubi arundine pro ligno utuntur, et arundines et papyrum comburunt) et herbulæ quædam, vel spinæ vel vepres continebuntur. Quid mirum? cum ΞΥΛΟΝ, [id est, *lignum*] hoc, et naves ΞΥΛΗΓΑΣ [id est, *lignorum vectrices*] appellant (9) quæ hæc ΑΠΟ ΤΩΝ ΕΛΩΝ [id est, *a paludibus*] deducunt. *d. l.* 55. § 5.

In quibusdam provinciis, et editu bubum (10) ad hanc rem utuntur. *d. l.* 55. § 6. *ff. d. tit.*

2.° *Non refert ad quos usus comburendum sit.*

Lignis autem legatis, quod comburendi causa paratum est continetur; sive ad balnei calefactionem, sive diætarum hypocaustarum, sive ad calcem, sive ad aliam rem coquendam solebat uti. *d. l.* 55. § 3.

3.° *Non refert an jam concisæ sint arbores, necne; modo ad hoc destinatæ.*

Hinc Ulpianus. Sed utrum ita demum si concisum sit, an et si non sit? Et Quintus-Mucius libro secundo refert: Si cui Ligna legata essent quæ in fundo erant; arbores quidem Materiæ causa succisas non deberi: nec adjecit si [non (11)] comburendi gratia succisæ sunt, ad eum pertinere. Sed sic intelligi consequens est. *d. l.* 55. *§ sed utrum.*

Supra dictus vero Ofilius Idem libro secundo negat, arbores nondum concisas nisi quæ minutatim conciduntur, videri ei legatas cui Ligna legata sunt. Ego autem arbitror hoc quoque Ligni appellatione contineri, quod nondum minutatim fuit concisum; si jam concidendo fuerit destinatum. Proinde si sylvam huic rei habebat destinatam, sylva quidem non cedet; dejectæ autem arbores, Lignorum appellatione continebuntur, nisi aliud testator sensit. *d. l.* 55. § 2.

CCCCLXXXVI. *Quidquid autem non ad comburendum paratum est, Ligni Legato non continetur*

Unde Ulpianus. Si Lignum sit paratum ad carbones coquendos atque conficiendos; ait Ofilius

(1) Tonæque *ovium* Legato continentur; quamvis nondum annuales sint.

(2) Avium cubilia: V. G. *des Cages, des Epinettes, etc.*

(3) Paulus lib. 3. *Sentent.* Tit. 6. § 75. unde hæc lex desumpta est, dixerat simpliciter, voluntatis quæstionem esse an continerentur.

(4) *Nucleus* hic significat corticem ligneum (*le Noyau*) qui olivis aliisque similibus detractus est.

(5) *Balani* Palmarum nuclei (*Noyaux de Dattes*). Plin. Hist. natur. XIII. 4.

(6) Gothofredus interpretatur *Bourées.*

(7) Gothofredus interpretatur *Coupeaux.*

(8) *Souches.*

(9) Sensus est: *Hoc* omne in his regionibus, *Lignum* appellatur; unde et naves quæ a paludibus ea deducunt, dicuntur *Lignorum vectrices.*

(10) Stercus boum, *Editus* ab edendo seu extra mittenda dicitur.

(11) Manifeste redundat hæc negotiatio.

(libro quinto Juris partiti) carbonum appellatione hujusmodi materiam non contineri. Sed an Lignorum? Et fortassis quis dicet, nec lignorum; non enim Lignorum gratia hæc testator habuit.

Sed et titiones et alia Ligna cocta (1) ne fumum faciant; utrum Ligno, an carboni, an suo generi annumerabimus? Et magis est ut proprium genus habeatur. *d. l.* 55. § 7.

Sulphurata (2) quoque de Ligno, æque eamdem habebunt definitionem. *d. l.* 55. § 8.

Ad faces quoque parata (3), non erunt Lignorum appellatione comprehensa, nisi hæc fuit voluntas. *d. l.* 55. § 9.

De pinu autem integri strobyli (4), Ligni appellatione continebuntur. *d. l.* 55. § 10.

Rursus idem ait, Carbonum appellatione Materiam non contineri. Sed an Lignorum? et fortassis quis dicet, nec Lignorum: non enim Lignorum gratia habuit. Sed et titiones et alia ligna cocta ne fumum faciant, utrum Ligno an carboni an suo generi annumerabimus? Et magis est ut proprium genus habeatur. Sulphurata quoque de Ligno, æque eamdem habebunt definitionem. Ad faces quoque parata, non erunt Lignorum appellatione comprehensa; nisi hæc fuit voluntas. Idem et de nucleis olivarum, sed et de balanis est; vel si qui alii nuclei (5). De pinu autem integri strobyli, Ligni appellatione continebuntur. *l.* 167. *ff. de Verb. signif.* ULP. LIB. 25. AD SABIN.

§ 2. *De Legato Materiæ.*

CCCCLXXXVII. *Materiæ appellatione contineri diximus quidquid ad ædificandum et fulciendum paratum est.*

Igitur Pali et perticæ in numerum Materiæ redigendi sunt. Et ideo Lignorum appellatione non continentur. *l.* 56. *ff. de Legatis* 3.° *et l.* 168. *ff. de Verb. signif.* PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Materiam autem rude lignum intelligimus, non quod jam in aliquod opus transiit.

Hinc Servius respondit, Cui omnis Materia legata sit, ei nec arcam (6) nec armarium legatum esse. *l.* 57. *ff. de Legatis* 3.° POMPON. LIB. 30. AD SABIN.

ARTICULUS VII.

De Legatis Lanæ, Lini, Purpuræ, et versicolorum.

§ 1. *De Lana.*

CCCCLXXXVIII. *Legato Lanæ continetur omnis lana cujuscumque generis sit. Hinc Ulpianus.* Lana legata, etiam leporinam lanam et anserinam et caprinam credo contineri; et de ligno (7), quam ΕΡΙΟΞΥΛΟΝ, [id est, *Lanam ligneam*] appellant. *l.* 70. § 9. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 22. AD SABIN.

Sive autem facta est, sive infecta; Lanæ appellatione continetur. *d. l.* 70. § 1.

Sed an pelles lanatæ continentur? Et has Lanæ cedere manifestum est. *d. l.* 70. § 8.

Quæsitum est utrum Lanæ appellatione ea sola contineatur quæ neta non est, an ea quæ neta est; ut puta, stamen et subtemen (8)? Et Sabinus, et netam contineri putat: cujus sententia nitimur. *d. l.* 70. § 2.

Lanæ appellationem catenus extendi placet, quoad ad telam pervenisset. *d. l.* 70. § 3.

Et sciendum, succidam (9) quoque contineri; et lotam, si modo tincta non sit. *d. l.* 70. § 4.

Nam Si cui Lana legetur; id legatum videtur quod tinctum non est, sed ΑΥΤΟΦΥΕΣ [id est, *sponte natum.*] *d. l.* 70.

Contra Paulus:

Lana legata, sive succida sive lota sit, sive pectinata, sive versicoloria (10), Legato cedit: purpura vero aut stamen subtemenve hoc nomine non continentur (11). PAUL. SENTENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 81.

CCCCLXXXIX. *Certe autem Lanæ appellatione non continebitur, quod ex illa Lana confectum est.*

(1) Qualia sunt ligna amurca macerata: Cato *de Re rustic.* cap. 130. Est autem *Amurca* sanies sive succus ille aqueus atque niger qui ex oliva simul cum oleo exprimitur atque subsidit: *Fæx olei.* Isidor. Origin. XVII. 7.

(2) *Des allumettes.*

(3) Ut tædæ pineæ.

(4) *Strobyli*, nuces sunt pineæ a quibus nuclei sunt extracti, et indifferenter iis utimur pro lignis.

(5) Atqui supra N. 475. ex l. 55 § 1. dicuntur lignis contineri. Solve: Continentur in locis in quibus mos non est his ad aliam rem quam ad comburendum uti: non continentur autem, in his locis ubi mos est his ad alios usus uti.

(6) Ex ea factam. Obstare videtur quod Argento simpliciter legato continetur etiam factum, ut videb. infra lib. 34. Tit. *de Aur. arg. leg.* Vid. ibi rationem disparitatis.

(7) Lanugo quæ ex pomo cujusdam fruticis decerpitur: fortasse (*du Coton*).

(8) Ita in Florent. Male alias *subtegmen*. Est autem *subtemen*, quod subest stamini. Cujac. Observ. XI. 6.

(9) Id est, crudam, ita dictam a succo quo adhuc imbuta est (*Laine crue*).

(10) *Versicoloria* dicitur quæ jam vertit colorem, id est, tincta est; non quæ est varii coloris. Eam Lana legata cedere hic affirmat Paulus et similiter in l. 32. § 6. ff. *de Aur. arg. leg.* supra N. 175. Ulpianus vero (ut modo vidimus) negat. Hæc sic vulgo conciliantur, ut dicatur Lana simpliciter legata non contineri tinctam; at contineri, si *Omnis* lana legata sit.

(11) In hoc quoque Paulus dissentit ab Ulpiano et Sabino, qui *stamen* et *subtemen* Legato Lanæ contineri affirmant; ut modo supra vid. Gothofredus Paulum cum Ulpiano et Sabino ita conciliat, ut *stamen subtemenve* de quo loquitur Paulus, sit filum duntaxat paratum staminis causa; apud Ulpianum vero et Sabinum, sit filum jam in Lana contextum.

Igitur Lana legata, vestem quæ ex ea facta sit deberi non placet. *l.* 88. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 5. AD LEG. JUL. ET PAP.

Lanæ appellatione, tomentum (1) non continebitur. *sup. d. l.* 70. § 5. *ff. de Legatis* 3.°

Sed nec ea Lana ex qua quis quasi vestimentum fecerit valetudinis vel deliciarum gratia, continebitur. *d. l.* 70. § 6.

Nec ea quidem quæ fomentationis gratia parata sunt vel medicinæ, Lanarum appellatione continentur. *d. l.* 70. § 7.

Linum autem Lana legata utique non continebitur. *d. l.* 70. § 10.

§ 2. *De Lino.*

CCCCXC. Lino autem legato tam factum quam infectum continetur; quodque netum, quodque in tela est, quod est nondum detextum. Ergo aliud in Lino quam in lana est: et quidem si tinctum Linum sit, credo Lino continebitur. *d. l.* 70. § 11.

§ 3. *De Purpura.*

CCCCXCI. Purpuræ autem appellatione omnis generis purpuram contineri puto. Sed coccum non continebitur. Fucinum (2) et ianthinum (3) continebitur.

Purpuræ appellatione, etiam subtemen factum contineri nemo dubitat.

Lana tingendæ purpuræ causa destinata, non continebitur. *d. l.* 70. § *fin.*

§ 4. *De Versicoloribus.*

CCCCXCII. [De] Versicoloribus videndum est. Et constabat apud Veteres, lanæ appellatione Versicoloria non contineri (4); sed ea omnia videri legata quæ tincta sunt et neta, quæ neque detexta (5) neque contexta sunt. Proinde quæritur an purpura appellatione Versicolorum contineatur? Et ego arbitror ea quæ tincta non sunt, Versicoloribus non annumerari, et ideo neque album neque naturaliter nigrum contineri nec alterius coloris naturalis. Purpuram (6) autem et coccum (7), quoniam nihil nativi coloris sunt, contineri arbitror; nisi aliud sensit testator. *d. l.* 70. § 12.

Coccum quod proprio nomine appellatur, quin Versicoloribus cederet nemo dubitavit. Quinimmo nus (8) porro coracinum aut hysginum aut melinum suo nomine, quam coccum purpurave designatur. *l.* 78. § 5. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 2. AD VITELL.

ARTICULUS VIII.

De Legatis Librorum, Chartarum, Bibliothecæ, Dactyliothecæ.

§ 1. *De Libris.*

CCCCXCIII. Librorum appellatione continentur omnia volumina sive in charta sive in membrana sint, sive in quavis alia materia. Sed et si in philyra aut in tilia (9), ut nonnulli conficiunt, ut in quo alio corio; idem erit dicendum. Quod si in codicibus (10) sint membraneis vel chartaceis vel etiam eboreis, vel alterius materiæ, vel in ceratis codicillis, an debeantur videamus? Et Gaius-Cassius scribit, deberi et membranas Libris legatis. Consequenter igitur cætera quoque debebuntur; si non adversetur voluntas testatoris. *l.* 52. *ff. de Legatis* 3.° ULPIAN. LIB. 24. AD SABIN.

Si cui centum Libri sint legati, centum volumina ei dabimus; non centum quæ quis ingenio suo metitus est, cui [a] ad Libri scripturam sufficerent: ut puta quum haberet Homerum totum in uno volumine, non quadragintaocto (11) Libros computamus, sed unum Homeri volumen pro Libro accipiendum est. *d. l.* 52. § 1.

Libris autem legatis bibliothecas non contineri

(1) *Tomentum* farcimen culcitrarum (*Bourre de Matelas*). Vid. Martial. lib. 14. Epigr. 160. *Tomentum appellatum, quod aut in filo aut in tela tumeat.* Isidor. XIX. 27.

(2) Lege *buccinum*. Est autem buccinum inter concharum genera minor purpura, ad similitudinem buccini quo sonus editur. Mart. 2. Epigr. 39.

Buccina famosæ donans et Ianthina mœchæ.

(3) Purpura violacea. Plin. *Hist. natur.* XXI. 8.

(4) Textum hunc esse depravatum recte censent Petrus Faber et Cujacius; si quidem modo vidimus Paulum hac in re dissensisse ab Ulpiano, sententiamque suam inter *Receptas sententias* retulisse. Quare sic textum restituendum censent; *lanam appellatione versicolorum non contineri*; præterea hoc suadet contextus ratio.

(5) *Detextum* est, quod perfecto opere a textrinis instrumentis detrahi potest. *Detextum* autem proprie dicitur quod ex unica, *Contextum* quod ex pluribus filorum speciebus textum est.

(6) *Purpuræ* sunt pisces seu conchilia ex quorum sanguine tingitur lana; quæ tincta nomen purpuræ ab his piscibus accepit. Plin. *Hist. natur.* IX. 36.

(7) *Coccum*, herba cujus rubens granum; quo ad tingendum utuntur. Plin. *Hist. natur.* IX. 41.

(8) Suspicor ita supplendum: *Ergo et coracinum et hisginum et melinum* (sunt enim purpuræ et cocci species). *Quinetiam minus designantur proprio suo nomine quam* (generali hoc nomine) *coccum* aut *purpura*. Et vero *Hisginum* speciem cocci bis tincti fuisse discimus ex Plinio. IX. 41. Quid fuerit autem *Coracinum* ignoro. Alciatus nigrum interpretatur: alias *Crocinum* seu Croceum colorem. *Melinum* vero est calcis species qua utebantur ad colorem candidum: sic dicta ab insula *Melos* una ex Cycladibus, hujus calcis feracissima. Isidor. *Orig.* XIX. 17.

(9) *Tilia* est arbor quædam (*Tilleul*) inter cujus corticem et lignum tenues sunt tunicæ multiplici membrana: tenuissimæ autem earum membranarum vocantur *Phyliræ*: Plin. XVI. 14. His veteres ad scribendum utebantur.

(10) *Libri* stricto sensu pro voluminibus accipiantur, quæ in Cylindri modum complicabant: *volumina* autem a codicibus differunt. Tamen et ad codices, librorum appellatio porrigitur.

[a] *Alias* quæ.

(11) Quos Ilias et Odyssea continent.

Sabinus scripsit. Idem et Cassius: ait enim membranas quæ scriptæ sint (1) contineri. Deinde adjecit, Neque armaria neque scrinia neque cætera in quibus Libri conduntur, deberi. *d. l.* 52. § 3.

Igitur Legato Librorum ea duntaxat quæ scripta sunt continentur.

Unde non male quæritur; Si Libri legati sint, an contineantur nondum perscripti? Et non puto contineri; non magis quam vestis appellatione, nondum detexta continetur. Sed perscripti Libri, nondum malleati (2) vel ornati, continebuntur. Proinde et nondum conglutinati vel emendati continebuntur: sed et membranæ nondum consutæ continebuntur. *d. l.* 52. § 5.

§ 2. *De Chartis.*

CCCCXCIV. *Legatum Chartarum licet affine sit librorum Legato, ab eo tamen differt. Enimvero Chartarum nomine proprie intelliguntur Chartæ puræ, seu non scriptæ. Contra librorum Legato non continetur nisi quod scriptum est.*

Hoc est quod ait Ulpianus: Quod tamen Cassius de membranis puris scripsit, verum est. Nam nec Chartæ puræ debentur libris legatis: nec Chartis legatis libri debebuntur. Nisi forte et hic nos urserit voluntas; ut puta si quis forte Chartas sic reliquerit, CHARTAS MEAS UNIVERSAS, qui nihil aliud quam libros habebat, studiosus studioso. Nemo enim dubitabit libros deberi. Nam et in usu plerique libros CHARTAS appellant. *d. l.* 52. § 4.

Idem alibi ait. Chartis legatis, nemo dicet scriptas [a] et libros jam factos Legato cedere. Hoc idem et in tabulis (3) est. *l.* 76. *ff. de Legatis* 3.° ULPIAN. LIB. 2. AD EDICT.

Circa Legatum Chartarum idem Ulpianus observat: Quid ergo, si Chartas legaverit puras? Membranæ (4) non continebuntur, neque cæteræ ad scribendum materiæ; sed nec cœpti scribi libri. *sup. d. l.* 52. *d.* § 4. ¶ *quid ergo.*

Chartis legatis, neque papyrum ad Chartas paratum, neque Chartæ nondum perfectæ continebuntur. *d. l.* 52. § 6.

§ 3. *De Bibliotheca.*

CCCCXCV. *Vidimus librorum Legato Bibliothecam non contineri.*

Sed si Bibliothecam legaverit; utrum armarium solum vel armaria continebuntur, an vero libri quoque contineantur, quæritur? Et eleganter Nerva ait, Interesse id quod testator senserit. Nam et locum significare Bibliothecam [sicuti dicimus (5) IN BIBLIOTHECA EST]; et [b] alias armarium, sicuti dicimus EBOREAM BIBLIOTHECAM EMIT; alias libros, sicuti dicimus BIBLIOTHECAM EMISSE. Quod igitur scribit Sabinus, libros Bibliothecam non sequi, non per omnia verum est. Nam interdum armaria quoque debentur, quæ plerique BIBLIOTHECAS appellant. Plane si mihi proponas adhærentia esse membro (6) armaria vel affixa; sine dubio non debebuntur, cum ædificii portio sint. *sup. d. l.* 52. § 7. *ff. de Legatis* 3.°

§ 4. *De Dactyliotheca.*

CCCCXCVI. Quod in bibliotheca tractavimus, idem Pomponius (libro sexto ex Sabino) in Dactyliotheca legata tractat. Et ait, Annulos quoque contineri, non solum thecam quæ annulorum causa parata sit. Hoc autem ex eo conjectat quod ita proponitur quis legasse DACTYLIOTHECAM MEAM, ET SI QUOS PRÆTEREA ANNULOS HABEO. Et ita Labeonem quoque existimasse ait. *d. l.* 52. § 8. *ff. de Legatis* 3.°

Contra Annulis legatis, Dactyliothecæ non cedunt. *l.* 53. § 1. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

(1) Id est, ea demum quæ scripta sunt, non autem membranas puras; a fortiori nec tabulata in quibus continentur.

(2) *Relidi.*

[a] *Alias* scripturas.

(3) Si quis nempe *Tabulas* legaverit, ad scribendum paratas; libri non continentur.

(4) Chartæ differunt a Membranis. Nam chartæ conficiebantur ex Papyro frutice Ægypti; quarum conficiendarum rationem exponit Plinius XIII. 12. Membranæ vero ex pelle seu corio animalium conficiuntur. Hæ Pergami primum inventæ, unde adhuc nomen originis suæ retinent; *Parchemins.*

(5) Inclusa desunt in Florentin.

[b] *Florent.* eo.

(6) Id est, cubiculo. Sic etiam sumitur in l. 13. § 1. ff. *de Manum. testam.*

APPENDIX

Ad sextam Titulorum *de Legatis* Partem.

De quadam singulari specie ultimæ voluntatis qua testator aliquid quod ad honorem memoriæ suæ pertineat præcipit, aliave similia quæ nullius intersint.

I. *De hac ultimæ voluntatis specie ita Pomponius.* Quintus-Mucius ait: Si quis in testamento ita scripsit; « Filii filiæque meæ ibi sunto ubi » eos mater sua esse volet: eisque heres meus » in annos singulos, inque pueros puellasque » singolas, damnas esto dare cibarii nomine » aureos decem »: Si tutores eam pecuniam dare nolunt ei apud quem pueri atque puellæ sunt; nihil est quod Ex testamento agere possit (1). Nam ea res eo pertinet, uti tutores sciant quæ voluntas testatoris (2) fuit; uti possint eam pecuniam sine periculo dare. Pomponius: In testamentis quædam scribuntur quæ ad auctoritatem duntaxat scribentis referuntur, nec obligationem pariunt. Hæc autem talia sunt; si te heredem solum instituam, et scribam uti monumentum certa pecunia facias: nullam enim obligationem hæc scriptura recipit: sed ad auctoritatem conservandam poteris, si velis, facere. Aliter atque si coherede tibi dato, idem scripsero. Nam sive te solum damnavero uti monumentum facias; coheres tuus agere tecum poterit Familiæ erciscundæ uti facias, quoniam interest illius. Quinetiam si utrique jussi estis hoc facere, invicem actionem habebitis. Ad auctoritatem scribentis hoc quoque pertinet, quum quis jussit in municipio imagines (3) poni. Nam si non honoris municipii gratia id fecisset, sed sua: actio eo nomine nulli competit. Itaque hæc Quinti-Mucii scriptura, Liberi mei ibi sunto ubi eos mater sua esse volet, nullam obligationem parit; sed ad auctoritatem defuncti conservandam id pertinebit, ut, ubi jusserit, ibi sint. Nec tamen semper voluntas ejus aut jussum conservari debet: veluti si Prætor doctus sit non expedire pupillum eo morari ubi pater jusserit, propter vitium quod pater forte ignoravit in eis personis esse, apud quas morari jussit. Si autem (4) pro cibariis eorum in annos singulos aurei decem relicti sint: sive hoc sermone significantur, apud quos morari mater pupillos voluerit; sive ita acceperimus hunc sermonem, ut ipsis filiis id Legatum debeatur; utile erit. Et magis enim est, ut providentia filiorum suorum hoc fecisse videatur.

Et in omnibus, ubi auctoritas sola testatoris est, neque omnimodo spernenda, neque omnimodo observanda est. Sed interventu judicis hæc omnia debent, si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perduci. *l. 7. ff. de Annuis leg.* Pompon. lib. 8. ad Q. Mucium.

II. *Quamvis igitur ea quæ heredi ex asse scripto imperantur, et ad solum memoriæ defuncti honorem pertinent: nulliusque intersunt, obligationem non pariant, id est nullam ordinariam actionem; non tamen impune poterat heres ea prætermittere. Nisi enim voluntati testatoris obsequeretur; vel fiscus ab eo mulctam exigebat, quam testatores indicere solebant nisi heredes ipsorum voluntati paruissent: vel etiam, si nulla a testatore indicta esset mulcta, heres alio modo coercebatur, et extra ordinem cogebatur exequi voluntatem defuncti.*

Hinc V. G. ad implendam hanc ultimæ voluntatis speciem qua testator monumentum sibi faciendum imperavit, heredes Principali vel Pontificali auctoritate compelli supra vidimus lib. 5. Tit. de Heredit. petit. *N. 53.*

Quinetiam heredi qui voluntati defuncti non parebat, fiscus ut indiguo auferebat hereditatem: quod postea vetuit Alexander. De qua re infra lib. 34. Tit. de His quæ ut indign. aufer.

III. *Adeo autem tenebantur heredes parere his defunctorum voluntatibus; ut etiamsi eo modo quo testator jusserat eas exequi impossibile esset, tamen eas quovis alio æquipollenti modo observare debe-*

(1) Educator puerorum.

(2) Nam tutorum est animadvertere an educator talis moribus sit ut huic testator voluerit educationem filiorum committi; an is sit cui hæc pecunia tuto committi possit, ita ut non timeatur fore ab eo dilapidandam.

(3) Non ornatus civitatis causa (alioqui civitatis interesset, et Legatum civitati relictum intelligeretur; ut mox infra) sed intellige de imaginibus quæ ad honorem memoriæ defuncti pertinent duntaxat.

(4) Quod præcepit testator circa eum apud quem morarentur pueri, ad nudam defuncti auctoritatem pertinet; quia hoc nullius interest. Diversum autem statuendum est de eo quod præcepit, ut decem aurei annui darentur. Nam interest ejus cujus gratia eos dari voluit, sive educatoris gratia, sive puerorum: magis autem est ut pueris hæc legare voluerit quam educatori.

rent. Excusabatur tamen hoc casu heres qui non paruerat, a præstanda mulcta : ut in specie sequenti.

In testamento quidam scripserat ut sibi monumentum, ad exemplum ejus quod in Via Salaria esset Publii-Septimii-Demetrii, fieret : nisi factum esset, heredes magna pecunia mulctare. Et cum id monumentum Publii-Septimii-Demetrii nullum reperiebatur, sed Publii-Septimii-Damæ erat (ad quod exemplum suspicabatur eum qui testamentum fecerat, monumentum sibi fieri voluisse); quærebant heredes cujusmodi monumentum se facere oporteret; et, si ob eam rem nullum monumentum fecissent quia non reperirent ad quod exemplum facerent, num pœna tenerentur? Respondit, Si intelligeretur quod monumentum demonstrare voluisset is qui testamentum fecisset, tametsi in scriptura non tum esset, tamen ad id quod ille se demonstrare animo sensisset fieri debere; sin autem voluntas ejus ignoraretur; pœnam quidem nullam vim habere, quoniam ad quod exemplum fieri jussisset, id nusquam extaret; monumentum tamen omnimodo secundum substantiam et dignitatem defuncti extruere debere. *l.* 27. *ff. de Condit. et demonstr.* Alfenus-Varus lib. 5. digest.

Mulctam eo casu non committi, docet etiam Pomponius. Mulcta testamento non committitur ab herede vel legatario, vel eo qui ex ultima voluntate aliquid lucratur, qui alicujus arbitratu monumentum facere jussus sit; si is cujus arbitrium est non vivat, vel adesse non possit, aut rei arbitrari nolit. *l.* 6. *ff. de Condit. et demonstr.* Pompon. lib. 3. ad Sabin.

IV. *Observandum superest, quæcumque de observandis ultimis defunctorum voluntatibus diximus, ita obtinere, nisi prorsus ineptæ essent. Nam* Ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam (veluti vestes, aut si qua alia supervacua, ut in funus impendantur) non valere, Papinianus libro tertio Responsorum scribit. *l.* 113. § *fin. ff. de Legatis* 1.° Marcian. lib. 7. instit.

LIBER TRIGESIMUS-TERTIUS.

In tribus libris præcedentibus generaliter actum est de Legatis et Fideicommissis; necnon quædam singulares Legatorum species expositæ, quas speciali tractatione Tribonianus indigere non censuit. Jam in hoc libro et tribus prioribus sequentis libri Titulis, sigillatim expendere Triboniano visum est Legatorum certas alias species, sive quarum natura a cæteris aliquatenus exorbitat, sive quæ alioqui longiori expositione egeant.

Nos vero leges ex hujus libri sequentisque Titulis quam plurimas, jam in generalem de Legatis et Fideicommissis *Titulum supra transfudimus; eas omnes scilicet in quibus, etsi aliquid definiatur circa hanc de qua in unoquoque horum Titulorum tractatur Legati speciem, puta circa Legatum* Annuum, *vel Legatum* Ususfructus, *aut* Auri argentive *aut* Dotis; *id tamen ipsum quod definitur, non est quid his Legatis ita proprium ut non potius generaliter omnibus Legatis conveniat. Sub sequentibus igitur singularibus Titulis eæ duntaxat leges referendæ supersunt, quæ pertineant ad specialem horumce Legatorum tractationem.*

TITULUS I.

DE ANNUIS LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS.

Hic *Titulus est de singulari specie Legatorum et Fideicommissorum quibus certa quantitas relinquitur, non semel præstanda, sed quoties certum temporis spatium recurrit; scilicet in annos singulos, vel menses, vel etiam dies. Hæc enim omnia* Annui *nomine continentur, cum sint ejusdem naturæ.*

Videndum igitur 1.° *Quæ sit horum Legatorum natura, necnon quando dies eorum cedat, et ubi præstanda sint;* 2.° *Quomodo Legata Annua distinguantur ab aliis quibusdam; quæ, licet affinia videri possint, diversæ prorsus naturæ sunt.*

ARTICULUS I.

De natura Legatorum Annuorum, *quando dies eorum cedat, et ubi præstanda sint.*

I. Quum in annos singulos legatur, non unum legatum esse, sed plura (1) constat. *l.* 10. *ff. Quand. dies legator. ced.* Ulp. lib. 23. ad Sabin.

Nec refert singuli aurei in annos singulos legentur; an in annum primum mille aurei; in secundum, homo; in tertium, frumentum. *l.* 11. *d. tit.* Julian. lib. 37. digest.

Corollarium. Hinc sequitur in hujusmodi legato Nec semel diem ejus cedere, sed per singulos annos. *l.* 12. *d. tit.* Ulp. lib. 23. ad Sabin.

II. *Eamdem regulam proponit Paulus, cum altero Corollario.* Si in singulos annos alicui legatum sit; Sabinus cujus sententia vera est, plura legata esse ait: et primi anni purum, sequentium conditionale; videri enim hanc inesse conditionem, si vivat.

Et ideo (2), mortuo eo, ad heredem legatum non transire. *l.* 4. Paul. lib. 62. ad Ed.

III. *Tertium Corollarium deducit idem Paulus.* Quum in annos singulos legatur, plura legata esse placet. Et per singula legata jus capiendi (3) inspi-

(1) At contra stipulatio in annos singulos, una est: ut videb. infra lib. 45. Tit *de Verb. oblig.* Quæ ratio differentiæ? Hanc assignat Cujacius ad l. 16 ff. *de Verb. oblig.* quod cum legata contemplatione personæ legatarii relinquantur, Legatum Annuum intelligitur esse in annos quibus vivet legatarius relictum; et ea mens fuit testatoris ut singulis annis exhiberetur an legatarius viveret; adeoque tot sunt legata, quot sunt anni quibus vivet legatarius. Contra in stipulatione annua promissor divisis pensionibus sibi potius consulit quam stipulatori: cessat igitur in stipulatione annua ratio propter quam diximus in Legato Annuo tot intelligi legata, quot sunt anni quibus legatarius vivet; nec ulla est ratio cur non videri debeat una ac perpetua stipulatio.

(2) Legatario antequam dies legati cesserit mortuo, Legatum non transmittitur ad heredem: ut vidimus supra Tit. *de Legatis* N. 281. Cum igitur Legatum annuum contineat plura legata, quorum dies initio cujusque anni cedat; sequitur legatario mortuo, legatum sequentium deinceps annorum ad heredem legatarii transmitti non posse.

(3) Nimirum non semel, id est tempore mortis testatoris, inspicitur an legatarius jus capiendi habeat; sed cum plura sint legata, hoc inspicitur eo tempore quo singula singulorum annorum Legata cedent, id est (ut infra dicetur) initio cujusque anni.

cictur. Idem in servo inspiciendum est, ex persona dominorum (1). *l.* 11. PAUL. LIB. 21. QUÆST.

Pariter Ulpianus. Quum in annos singulos Legatum relinquitur, sine dubio per anoos singulos inspecta conditione legatarii ait capere. Et si plurium servus sit, singulorum dominorum erunt personæ spectandæ. *l.* 23. *ff. Quand. dies legator. ced.* ULP. LIB. 4. AD LEG. JUL. ET PAP.

Inde Julianus ait : Hoc legatum si servo relinquatur, deinde post primum vel alterum annum sit liber; sibi enim acquirere (2). *l.* 12. § 2. *ff. Quand. dies legator. ced.* ULP. LIB. 23. AD SABIN.

IV. *Ex proposita regula sequitur quoque quod in specie sequenti definitur.* Fideicommissa menstrua et Annua sub ea conditione liberto relicta, QUANDIU RES PATRONI FILIÆ GESSERIT, etsi præstari necesse est filia prohibente res suas administrari; tamen voluntatem filia mutante conditionem remanent (3), quoniam plura sunt. *l.* 111. § *fin. ff. de Condit. et demonstr.* PAPINIAN. LIB. 8. RESPONS.

V. *Vidimus Legatum Annuum plura legata continere quæ per singulos annos cedant. Idem de menstruis, ut per singulos menses.*

Sed utrum initio cujusque anni, an vero finito anno cedat, quæstionis fuit? Et Labeo et Sabinus et Celsus et Cassius et Julianus, In omnibus quæ in annos singulos relinquuntur, hoc probaverunt, ut initio cujusque anni, hujus legati dies cederet. *sup. d. l.* 12. § 1. *ff. Quand. dies legator. cedat.*

Sufficiet igitur initio anni legatarium vixisse, ut in totum hunc annum legatum ipsi quæratur.

« *Hinc* FILIÆ meæ quotiescumque vidua erit, » in annos singulos, centum heres meus dato ». Quæritur, si filia minus annui temporis vidua fuisset, numquid minus ei centum deberentur? Respondit, Sibi videri, tametsi totus annus nondum fuisset, tamen deberi. *l.* 22. ALFENUS-VARUS LIB. 2. DIGEST. A PAULO EPITOMAT.

Simile est quod respondit Modestinus. « A vobis » quoque cæteri heredes peto ut uxori meæ præstetis, quoad vivet, Annuos decem aureos ». Uxor supervixit marito, quinquennio et quatuor mensibus. Quæro an heredibus ejus, sexti anni legatum integrum debeatur? Modestinus respondit, Integri sexti anni legatum deberi. *l.* 5. MODESTIN. LIB. 10. RESPONS.

Quamvis autem dies Annuorum Legatorum, initio cujusque anni cedat; non semper tamen statim initio cujusque anni dies venit, ut exigi possit. Nam V. G. Si in habitatione aliquid, vel in disciplina legetur sic, ANNUA vel QUOT-ANNIS : quibus (4) diebus pensio debetur habitationis vel mercedis disciplinarum, iisdem intelligitur legatum relictum; conjectura voluntatis facta. *l.* 12. § 5. *ff. Quand. dies legator. ced.* ULP. LIB. 23. AD SABIN.

VI. *Ex supra dictis apparet in quo conveniat hoc Legatum cum legato ususfructus, et in quo differat.*

In singulos annos relictum Legatum simile est usuifructui, cum morte finiatur. Sane capitis diminutione non finitur, cum ususfructus finiatur; et ususfructus ita legari potest : « TITIO usumfructum fundi lego; et, quotiensque capite minutus » erit, eumdem usumfructum ei do ». Illud certe amplius est in hoc legato; quod ingressu cujuslibet anni, si decesserit legatarius, ejus anni Legatum heredi suo relinquit. Quod in usufructu non ita est; cum fructuarius, etiamsi maturis fructibus nondum tamen perceptis decesserit, heredi suo eos fructus non relinquet. *l.* 8. GAIUS LIB. 5. AD LEG. JUL. ET PAP.

In eo etiam distat Legatum Annuum a legato ususfructus, quod legati ususfructus dies adita demum hereditate cedit. At vero de Legato Annuo Item Celsus scribit, quod et Julianus probat; Hujus legati diem ex die mortis cedere (5); non ex quo adita est hereditas : et, si forte post multos annos adeatur hereditas, omnium annorum legatario deberi. *l.* 12. § 3. *ff. Quand. dies legator. ced.* ULP. LIB. 23. AD SABIN.

VII. *Legatum Annuum quum civitati relinquitur, in perpetuum durat; et in hoc quoque ab usufructu differt.*

Hoc ita, nisi conjiciatur aliunde contraria testatoris voluntas. An autem in specie sequenti conjiciatur, quæstio est? Annuam pecuniam ad ludos civitati reliquit, quibus præsidere heredes voluit. Successores heredum negant se debere, quasi testator tandiu præstari voluisset quandiu præsiderent heredes. Quæro igitur an, cum præsidendi mentionem fecerit; ad tempus fideicommissum, an perpetuo præstari voluerit? Modestinus respondit, Fideicommissum quotannis in perpetuum Reipublicæ (6) præstandum esse. *l.* 6. MODESTIN. LIB. 11. RESPONS.

(1) Scilicet ut initio cujusque anni inspiciatur an servus cui legatum est cum dominum habeat cum quo sit testamenti factio.

(2) Eorum annorum Legata quibus invenietur liber.

(3) Conditio pro impleta habetur quum per eum in cujus persona collata est fit quominus impleatur : ut videb. infra lib. 35. Tit. *de Cond. et demonstr.* Cæterum in hac specie, cum plura legata sint, si semel per filiam steterit quominus conditio impleretur; hoc ad solum hujus anni Legatum proficit. Per singulos autem quosque sequentes annos aut menses inspiciendum an conditio impleta sit, aut per filiam factum sit quominus impleretur. Hoc est quod ait Papinianus, ea Fideicommissa *conditionem resumere.*

(4) *Quibus diebus* moris est in civitate ut solvantur pensiones habitationum aut disciplinarum, iis demum diebus præstabuntur hæc legata.

(5) Legati scilicet primi anni; sequentium autem dies cedit initio cujusque recurrentis anni.

(6) Nec obstat lex 4. ff. *de Administr. rer. ad civit. pertin.* quæ vetat pecuniam legatam ut ex reditu ejus venationes et spectacula edantur, in eas causas impendi. Nam opposita lex intelligenda est de spectaculis inhonestis aut inutilibus; hæc vero de ludis honestis et utilibus, qualia erant V. G. sacra certamina in quibus Athletæ virtutis et virium specimen dabant.

VIII. *Videndum superest ubi hæc legata præstanda sint.* *Et* Quum in annos singulos quid legatum sit, neque ascriptum quo loco detur; quocumque loco petetur, dari debet (1) : sicuti ex stipolatu ant nomine facto (2) petatur. *l.* 1. POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

ARTICULUS II.

Quæ Legata Annua intelligantur, et quomoda distinguantur a cæteris legatis quantitatis.

IX. *Legatum Annuum valde differta legato certæ summæ in plures pensiones divisæ : cum hæc posterior species unicum legatum, cujus dies semel cedit, contineat; Legatum autem Annuum, plura legata complectatur.*

Ut autem distinguatur an Legatum sit Annuum, an sit duntaxat unius quantitatis in plures pensiones divisæ; has regulas tene.

Prima Regula :

Quum indefinitus est numerus annorum aut mensium in quos relinquitur, magis intelligitur Legatum Annuum esse relictum.

Et quidem non solum SI IN ANNOS SINGULOS *legare se testator expresserit, Legatum Annuum intelligitur;* Sed et si QUOT-ANNIS sit legatum, mihi videtur etiam in hoc initium cujusque anni spectandum. Nisi forte evidens sit voluntas testatoris in Annuas pensiones ideo dividentis, quoniam non legatario consultum sed heredi prospectum voloit, ne urgeretur ad solutionem. *l.* 12. § 4. *ff. Quand. dies legat. ced.* ULP. LIB. 23. AD SABIN.

Novissime Pomponius scribit, Nihil interesse utrum IN ANNOS SINGULOS vel QUOT-ANNIS, an IN SINGULOS MENSES vel QUOT-MENSIBUS, an IN SINGULOS DIES vel QUOT-DIEBUS legetur. Ipse quoque huic sententiæ accedo. Proinde et si ANNUI legentur tot aurei, idem erit dicendum. *d. l.* 12. § 6.

Et hæc quidem de casu quo in indefinitum annorum aut mensium numerum relinquitur.

Secunda Regula :

Quod Si cum præfinitione annorum legatum fuerit; veluti, Titio dena USQUE AD ANNOS DECEM; Julianus libro trigesimo Digestorum scribit, Interesse. Et, SI QUIDEM ALIMENTORUM NOMINE legatum fuerit, plura esse legata; et futurorum annorum Legatum, legatarium mortuum ad heredem non transmittere. SI VERO NON PRO ALIMENTIS LEGAVIT, sed in plures pensiones divisit exonerandi heredis gratia; hoc casu ait omnium annorum unum esse Legatum : et intra decennium decedentem legatarium, etiam futurorum annorum legatum ad heredem suum transmittere. Quæ sententia vera est. *l.* 20. *ff. Quand. dies legat. ced.* MARCIAN. LIB. 6. INSTIT.

Consonat Papinianus. Pater Annua tot ex fructu bonorum quæ uxori legavit accessura filii patrimonio, PARTEM EXHIBITIONEM quam æque matri mandavit (3), ad annum ætatis ejus vicesimumquintum uxorem præstare voluit. Non plura, sed unum esse fideicommissum certis pensionibus divisum, apparuit. Et ideo filio intra ætatem supra scriptam diem functo, residui temporis ad heredem fideicommissum ejus transmitti. Sed non initio cujusque anni peti pecuniam oportere; quod (4) ex fructibus uxori datis pater filio præberi voluit. Cæterum si pecuniam Annuam pater alimentis filii destinasset; non dubie, persona deficiente, causa præstandi videtur extincta (5). *l.* 26. § 2. *ff. Quand. dies legat. ced.* PAPIN. LIB. 9. RESPONS.

Fideicommissum in certum annorum numerum, regulariter ad heredem transmitti, docet etiam Scævola. Codicillis testamento confirmatis fundum libertis legavit; eumque alienari vetuit, sed pertinere voluit et ad filios libertorum vel ex his natos. Deinde hæc verba adjecit : « A QUIBUS præstari » volo heredi ex reditu ejus fundi decem per annos » singulos, usque ad annos triginta-quinque a die » mortis meæ ». Quæsitum est, quum heres a Titio institutos intra trigesimum-quintum annum ætatis decesserit; an residui temporis fideicommissum ex verbis supra scriptis, heredis quoque heredi debeatur? Respondit, Deberi; nisi ostendatur a libertis, testatorem ad heredis trigesimum-quintum annum respexisse. *l.* 18. SCÆVOLA LIB. 14. DIGEST.

X. *Interdum dubitatur an legatum sit quantitatis una vice solvendæ, an Legatum Annuum hujus quantitatis in singulos annos solvendæ.*

Præsumitur autem Legatum Annuum esse : 1.° *Ex adverbio* DONEC.

V. G. Legatum ita est : « ATTIÆ, DONEC » NUBAT, quinquaginta damnas esto heres meus » dare »; neque ascriptum est IN ANNOS SINGULOS. Labeo et Trebatius præsens legatum deberi putant. Sed rectius dicetur, id legatum in annos singulos deberi. *l.* 17. LABEO LIB. 2. POSTERIOR A JAVOLENO EPITOMAT.

2.° *Hoc præsumitur vel ex eo sola quod quantitas eo die præstanda relinquatur qui natura sua recurrere solet.*

Primum exemplum sit, species in qua testatrix denaria decem DIE NUNDINARUM *præstanda alicui templo reliquit (supra Tit.* de Legatis *N.* 163. *).*

In hac enim specie Quæro utrum uno duntaxat anno decem fideicommissi nomine debeantur; an

(1) Hoc commune habent hæc legata cum cæteris legatis quantitatis : ut vid. supra Tit. *de Legatis* N. 323.

(2) Id est, sicut observaretur si peteretur pecunia debita *ex stipulatu, aut ex nominibus* per scripturam mensæ Argentarii factis.

(3) Ergo hæc Annua ab alimentis filii erant distincta; cum præterea specialiter ipsi alimenta exhiberi jussisset.

(4) Cum pater voluerit ut ex fructuum redita hæc Annua præstarentur; ergo voluntas ejus fuit ut non initio cujusque anni præstarentur, sed expectaretur donec fructus colligi possint et ex fructibus hæc summa confici.

(5) Adeoque hoc casu sequentium annorum Annua heredi filii non deberentur.

etiam io perpetuum decem Annua præstanda sint? Respondit, In perpetuum. *l.* 20. § 1. *fin.* SCÆVOLA LIB. 18. DIGEST.

Secundum exemplum. Cum quidam decurionibus divisiones dari voluisset DIE NATALIS SUI: Divi Severus et Antoninus rescripserunt, Noo esse verisimile testatorem de uno anno sensisse, sed de perpetuo legato. *l.* 23. MARCIAN. LIB. 6. INSTIT.

Tertium exemplum. Cum erat certa pecooia, id est centum, Reipublicæ Sardianorum relicta PER QUADRIENNIUM CERTAMINIS CHRYSANTIANI (1): Divi Severus et Antoninus rescripserunt, Videri perpetoam pensitationem reliquisse testatorem per quadrieonium, non in primum quadrienoium. *l.* 24. MARCIAN. LIB. 8. INSTIT.

XI. *Vidimus quibus casibus præsumatur quantitas Annua relicta. In specie autem sequenti:* « UXORI, » præter id quod a me vivo Anoui nomine accipiebat, aureos centom dari volo »; Annuum videtur, et semel centum aureos reliquisse. *l.* 10. § 2. PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

XII. *In specie sequenti dubitari potest utrum defunctus servitutem testamento constituerit, an duntaxat Fideicommissum Annuum quod morte extinguatur reliquerit.*

Talis ea est. Gaius-Seïus prædia diversis pagis Mæviæ et Seiæ legavit, et ita cavit: « PRÆSTARI » volo ex prædiis Potitianis, prædiis Lutatianis » Annuæ harondinis millia trecena, et salicis mun- » dæ (2) anoua librarum (3) singula millia ». Quæro an id legatum defuncta legataria extioctum sit? Paulus respoodit, Servitutem jure constitutam non videri (4), oeqoe in personam neque in reoi: sed fideicommissi petitionem competisse ei cui prædia Lutatiana legata sunt. Et ideo cum Annua legata fuerint, mortua legataria finitum legatum videri. *l.* 12. PAUL. LIB. 13. RESPONS.

(1) Perperam Cojacius Observ. XXIII. 7. ita dictum putat a quodam Chrysantio summo Pontifice totius Lydiæ, qui illud certamen instituisset; de quo Eunapius ejus discipulus in vitis Sophistarum: si quidem Chrysantius ille Juliano Apostatæ familiarissimus, longe post Marcianum auctorem hujus legis vixit. Alii dictum putant ab oppido Chrysaute, ubi delubrum Apollinis insigne.

(2) Detracto cortice candidioris effectæ.

(3) Hinc nota apud Veteres hæc ligna vænüsse ad pondus.

(4) Hoc apparet ex his verbis *Præstari volo prædiis Potitianis, etc.* Enimvero si qui usumfructum habet, fructus quot-annis non præstantur; sed ipse eos percipit: si qui jus servitutis prædialis *Cædendæ harundinis* habet, non præstatur harundo; sed ipse eam cædi curat suo nomine.

TITULUS II.

DE USU, ET USUFRUCTU, ET REDITU, ET HABITATIONE, ET OPERIS, PER LEGATUM VEL FIDEICOMMISSUM DATIS.

SECTIO I.

De Usufructu legato.

GENERALITER *videndum primo quando Ususfructus intelligatur esse legatus, et quam varie relinquatur. Deinde specialiter agemus de Legato Ususfructus bonorum aut partis bonorum.*

ARTICULUS I.

Quando Ususfructus intelligatur relictus, et quam varie legari possit.

§ 1. *Quando relictus intelligatur.*

I. *Plures occurrunt species in quibus dubitari potest utrum Ususfructus, an proprietas, an aliud quid relictum sit.*

Talis est sequens species; in qua tamen magis videtur Ususfructus quam proprietas legari. « SCORPUM servum meum Semproniæ coocubinæ meæ » servire volo ». Non videtur proprietas servi relicta, sed Ususfroctus. *l.* 24. § 1. PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

Contra in specie sequenti. Filios heredes instituit; uxori vestem, mundum muliebrem, lanam, linum, et alias res legavit; et adjecit: « PROPRIE- » TATEM autem eorum quæ supra scripta sunt, » reverti volo ad filias meas quæve ex his tunc » vivent ». Quæsitum est utrum Ususfructus an proprietas earum rerum data sit? Respondit, Proprietatem legatam (1) videri. *l.* 39. SCÆVOLA LIB. 6. RESPONS.

Item in specie qua quis vineas libertis reliquerat, ut haberent UNDE SE PASCANT; *magis proprietas vinearum quam Usus aut Ususfructus relictus videtur:* Illam autem adjectionem UT HABEANT UNDE

(1) Cum onere fideicommissi.

SE PASCANT, magis ad causam prælegandi, quam ad Usumfructum constituendum pertinere. *l.* 22. § 1. ¶ *fin. ff. de Aliment. leg.* AAURNIUS-VALENS LIB. 1. FIDEICOMM.

Item in specie sequenti dubitari poterat, nam proprietas legata videretur, quamvis testator verbo USUSFRUCTUS *usus esset.*

Si pecuniæ oumeratæ Ususfructus legatus esset, et io testamento cautum NE EO NOMINE SATISDA-RETUR (1): proprietas uon est legata; sed legatario permittendum satisdare, et Usumfructum pecuniæ habere. Et propemodom in hac propositione nullæ Prætoris erunt partes: quia, nisi satisdetur, agi cum herede non poterit. *l.* 6. *ff. Ut in possess. legator.* JULIAN. LIB. 38. DIGEST.

II. *In speciebus autem sequentibus, non Ususfructus sed aliæ servitutes relictæ videntur.*

1.° Sed si ΧΡΗΣΙΣ (2) sit relicta; an Usus sit, videndum? Et Papinianus libro septimo Responsorum ait, Usum esse, non etiam Fructum relictum. *l.* 10. § 1. *ff. de Usu et habit.* ULP. LIB. 17. AD SABIN.

2.° Sed si sic relictus sit illi domus Ususfructus, HABITANDI CAUSA; utrum Habitationem solam, an vero et Usumfructum habeat, videndum? Et Priscus et Neratius putant, solam Habitationem legatam. Quod est verum.

Plane si dixisset testator USUM HABITANDI CAUSA, non dubitaremus quin (3) valeret. *d. l.* 10. § 2.

III. *In specie sequenti magis pensio annua quam Ususfructus relictus videtur.*

« SEMPRONIO do lego ex redactu fructuum, » oleris, et porrinæ, quæ habeo in agro Ferra» riorum, partem sextam ». Quæritur an his verbis Ususfructus legatus videatur? Respondi, Non Usumfructum, sed ex eo quod redactum esset partem legatam (4). Item quæsitum est, si Ususfructus non esset, an quot-annis partem sextam redactam legaverit? Respondit, Quot-annis videri relictum, nisi contrarium specialiter ab herede approbetur. *l.* 58. § 1. *ff. de Usufr. et quemadm.* SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Contra Si quis legaverit, « FRUCTUS annuos » fundi Corneliani Gaio-Mævio do lego »: perinde accipi debet hic sermo, ac si Ususfructus fundi esset legatus. *l.* 20. *d. tit.* ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Et rursus. Quum ita legatum esset: « FRUCTUS » annuos fundi Corneliani Publio-Mævio do lego »; perinde putat accipiendum esse Labeo, ac si Ususfructus fundi similiter esset legatus: quia hæc mens fuisse testatoris videatur. *l.* 41. JAVOL. LIB. 2. EX POSTERIOR. LABEONIS.

IV. *Ex circumstantiis etiam et consuetudine patrisfamilias æstimatur, an Ususfructus an quid aliud relictum intelligi debeat: ut in specie sequenti.* Codicillis ita scripsit: « NIGIDIUM, Titium, Dio» nem, libertos meos senes et infirmos, peto in » locis in quibus nunc agunt senescere patiamini ». Quæro an ex hoc Capite liberti supra scripti ex fideicommisso fructus locorum quibus morantur recipere debeant; cum alia quæ eis specialiter legata sunt, sine controversia consecuti sint? Respondit, Verbis quæ proponerentur, id petitum ut ad eum modum paterentur heredes ibi eos esse, ad quem modum ipsa patiebatur. *l.* 33. § *fin.* SCÆVOLA LIB. 17. DIGEST.

§ 2. *Quam varie Ususfructus legetur.*

V. *Ususfructus legatur vel simpliciter, vel in singulos annos alternisve annis.*

Quum simpliciter legatur, unum legatum est. Hinc Quanquam Ususfructus in fruendo consistat, id est facto aliquo ejus qui fruitur et utitur; tamen semel cedit dies.

Aliter atque si cui in menses vel in dies vel in annos singulos quid legetur: tunc enim per dies singulos vel menses vel annos, dies legati cedit.

Unde quæri potest; Si Ususfructus cui per dies singulos legetur, vel in annos singulos, an semel cedat? Et puto non cedere simul, sed per tempora adjecta; ut plura legata sint (5). Et ita libro quarto Digestorum Marcellus probat, in eo cui alternis diebus Ususfructus legatus est. *l. un. Quando dies ususfr. leg. ced.* ULPIAN. LIB. 17. AD SABIN.

Et ideo si is fructus legatus sit, qui quotidie percipi non potest (6); non erit inutile legatum: sed dies habebunt legatum, quibus frui potest. *d. l. un.* § 1.

Item Quum Ususfructus alternis annis legatur; non unum; sed plura legata sunt. Aliud est in servitute aquæ et viæ: viæ enim servitus una est, quia natura sua habet intermissionem (7). *l.* 13. PAUL. LIB. 13. AD PLAUT.

(1) Cum hæc cautio sit de essentia Ususfructus pecuniæ; dubitari poterat num testator qui eam vetuisset exigi, proprietatem magis quam Usumfructum reliquisse videretur. Et, si Ususfructus tantum dicatur relictus, dubitari poterat an valeret istud legatum remissa cautione sine qua Ususfructus pecuniæ nullus est. Sed dicendum est, ita valere ut permittatur legatario petere Usumfructum offerendo *satisdare, etc.*

(2) ΧΡΗΣΙΣ ambigua vox quæ tam Usum cum fructu conjunctum, quam nudum Usum significare videri potest.

(3) Jure Habitationis scilicet. Ita Glossa.

(4) Neque enim legavit ipsi jus percipiendi; sed ex eo ab herede perceptum esset, certam partem.

(5) Quæ hinc sequuntur, vid. supra lib. 7. Tit. *Quib. mod. Ususfr. amitt.* § 2. N. 9.

(6) Puta si quis ita legaverit, *Fructum vinearum mearum alternis diebus Titio lego.*

(7) Ususfructus natura sua perpetuus est: fructuarius enim semper tenet fundum animo fruendi fundo. Quum igitur alternis annis relinquitur, necesse est intelligi plures Ususfructus relictos. Quomodo enim unus idemque Ususfructus intelligeretur durare eo anno quo legatarius non frueretur? Contra servitutes *Viæ* et *Aquæ* natura sua habent *intermissionem*: nec enim continuo itur aut aqua ducitur. Nihil igitur repugnat, unam eamdemque servitutem *Viæ* sub hoc modo relinqui, ut alternis duntaxat annis iri possit.

VI. *Circa Legatum Ususfructus quod alternis annis relinquitur, observandum quod;* Quotiens duobus Ususfructus legatur, ita ut alternis annis utantur-fruantur: si quidem ita legatus fuerit Titio et Mævio; potest dici priori Titio, deinde Mævio legatum datum. Si vero duo ejusdem nominis fuerint; et ita scriptum fuerit, Titius Usumfructum alternis annis do; nisi consenseriut uter eorum prior utatur, invicem sibi impedient (1).

Quod si Titius eo anno quo frueretur proprietatem accepisset, interim legatum non habebit (2); sed ad Mævium alternis annis Ususfructus pertinebit. Et, si Titius proprietatem alienasset, habebit eum Usumfructum: quia etsi sub conditione Ususfructus mihi legatus fuerit, et interim proprietatem ab herede accepero, pendente autem conditione eamdem alienavero; ad legatum (3) admittar. *l.* 34. *ff. de Usufr. et quemadm.* Julian. lib. 35. digest.

Consonat Papinianus. Quum singulis Fructus alternis annis legatur: si consentiant in eumdem annum, impediuntur; quod non (4) id actum videtur ut concurrerent. Multum etenim refert, duobus simul alternis annis legetur (5) (quod sane ultra primum annum procedere non poterit, non magis quam si uni ita legatus fuisset) an singulis, alternis annis. Nam si concurrere volent; aut impedient invicem, propter voluntatem (6); aut si ea non refragabitur, singulorum annorum fructus (7) vacabit. *l.* 2. § 2. *ff. Quibus mod. Ususfr. amitt.* lib. 17. quæst.

ARTICULUS II.

De Legato Ususfructus bonorum, aut certæ partis bonorum in genere.

VII. *Quid contineatur Legato Ususfructus bonorum, ita docet Scævola.* « Uxori meæ Usumfructum « lego bonorum meorum usque dum filia mea annos « impleat octo-decem ». Quæsitum est an prædiorum tam rusticorum quam urbanorum et mancipiorum et supellectilis, itemque Calendarii Ususfructus ad uxorem pertineat? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, omnium pertinere. *l.* 37. Scævola lib. 33. digest.

Uxori fructu bonorum legato; fenus quoque sortium quas defunctus collocavit, post impletam ex Senatusconsulto (8) cautionem præstabitur. Igitur usuras nominum in hereditate relictorum, ante cautionem interpositam debitas, velut sortes in cautionem deduci necesse est. Non idem servabitur nominibus ab herede factis: tunc enim sortes (9) duntaxat legatario dabuntur; aut quod propter moram usuras quoque reddi placuit, super his non (10) cavebitur. *l.* 24. Papin. lib. 7. respons.

VIII. *Legato igitur Ususfructus bonorum, omnes res quæ in bonis sunt continentur. An autem in specie fruendæ, dandæ sunt fructuario; an æstimationis ipsarum Ususfructus præstandus est?*

V. G. quidam Usumfructum tertiæ partis bonorum suorum uni ex heredibus legaverat. Quæsitum est an pecuniæ, quæ ex rebus divisis secundum æstimationem effecta est, tertia præstanda sit? Respondit, Heredis esse electionem, utrum rerum an æstimationis Usumfructum præstare vellet. *l.* 32. § 8. Scævola lib. 15. digest.

Item quæsitum est; Tributa præterea (11) quæ vel pro prædiis aut moventibus (12) deberi et reddi necesse est, an eximenda sint ex quantitate; ut reliquæ duntaxat pecuniæ, si hoc heres elegerit, reddi debeat? Respondit, Reliquæ pecuniæ tertiam præstandam. *d. l.* 32. § 9.

Denique Usufructu bonorum legato, æs alienum ex omnibus rebus deducendum est (13); quoniam post Senatusconsultum (14), nulla res est quæ non

(1) Quia hoc casu dignosci non potest, utri priori legatum sit.

(2) Nemo enim rei suæ Usumfructum habere potest. Res sua nemini servit.

(3) Cum enim sint plura legata; singulis quibusque alternis annis inspicitur an legatarius hunc Usumfructum habere possit.

(4) Id est, quia refragatur voluntas testatoris, qui voluit ut alternatim fruerentur, non vero ut concurrerent.

(5) Quo casu ambo unius legatarii loco habentur, et concurrunt singuli in Usufructu legato; qui non plus primo anno durabit, singulis autem alternis annis renovabitur.

(6) Hoc casu si uterque velit eodem anno frui, neuter fruetur; quia voluntas testatoris fuit ut separatim fruerentur, non ut concurrerent: sibi igitur mutuo obstabunt. Ita mero Jure. Admittunt tamen Accursius et Cujacius, ut possit alteruter a Prætore petere ut sorte res dirimatur.

(7) Si voluntas testatoris qui duobus Usumfructum alternis annis legavit, non refragetur ut conjunctim fruantur; si eis hac mente Ususfructus ille legatus est ut conjunctim fruerentur: hoc casu singulis alternis annis, anno uno ambo fruantur, altero *fructus vacabit* et apud heredem remanebit.

(8) De quo Senatusconsulto vid. *Instit.* Tit. *de Usufr.* § 3.] *sed utilitatis.*

(9) Usuræ nominis a defuncto facti, sunt res hereditariæ; adeoque continentur Usufructu bonorum. Usuræ nominis facti ab herede ex pecunia hereditaria, non sunt res hereditariæ, sed res heredis; adeoque non continentur Usufructu bonorum: sed duntaxat sortes continentur, id est, pecunia ex qua nomen confectum est.

(10) Quum in præstando Usufructu moram heres fecit, debentur legatario usuræ eorum nominum quæ post moram cucurrerunt. Non cavet autem de ea usurarum summa post finitum Usumfructum restituenda; quia non ei debentur tanquam pecuniæ cujus Usumfructum habeat, sed ei debentur propter moram: si enim moram passus non esset, has usuras jure sui Ususfructus percepisset.

(11) Ita legendum recte monet Cujacius Adverbialiter. Male in Florent. *præter ea.*

(12) Ita appellantur res animales, quia ipsæ se movent. Cujac. ad h. l.

(13) Suppla; et in eo quod superfuerit ex his omnibus rebus, Ususfructus constituendus. Et ad hoc refert quod sequitur: *Quoniam*, etc.

(14) De quo vid. Tit. *de Usufr. earum rerum quæ Usu*, etc. supra lib. 7.

cadit in Ususfructus Legatum. *l.* 69. *ff. Ad Leg. Falcid.* POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

IX. *Circa Usumfructum bonorum aut partis bonorum duo hic notanda supersunt.*

1.° Nonnihil (1) interest utrum bonorum quis, an rerum certarum (2) Usumfructum legaverit. Nam si bonorum Ususfructus legabitur; etiam æs alienum ex bonis deducetur, et quod in actionibus erit computabitur. At si certarum rerum Ususfructus legatus erit, non idem observabitur. *l. fin.* VENULEIUS LIB. 10. ACT.

2.° *Item* RERUM an ÆSTIMATIONIS Ususfructus tibi legetur, interest. Nam si quidem RERUM legetur; deducto eo quod præterea tibi legatum est, ex reliquis bonis Usumfructum feres. Sin autem ÆSTIMATIONIS Ususfructus legatus est; id quoque æstimabitur quod tibi præterea legatum est. Nam sæpius idem legando, non ampliat testator legatum: Re autem legata; etiam æstimationem ejus legando, ampliare legatum possumus. *l.* 42. § 1. *ff. de Usufr. et quemadm.* FLORENT. LIB. 11. INSTIT.

SECTIO II.

De Reditu, Usu, Habitatione, et Operis, per Legatum aut Fideicommissum relictis.

ARTICULUS I.

De Legato Reditus.

X. *Quid hoc legatum contineat, et in quo distet a Legato Ususfructus, docet Scævola in hac specie.* « FUNDI Æbutiani Reditus uxori meæ quoad vivat » dari volo ». Quæro an possit totum heredis fundum vendere, et legatario offerre quantitatem annuam quam vivo patrefamilias ex locatione fundi redigere consueverat? Respondit, Posse.

Item quæro, an habitare impune prohiberi possit? Respondit, Non esse obstrictum heredem ad Habitationem præstandam.

Item quæro, an compellendus sit heres reficere prædium? Respondit, Si heredis facto minores Reditus facti essent, legatarium recte desiderare quod ob eam rem diminutum sit.

Item quæro, quo distat hoc legatum ab Usufructu, Respondit, Ex his quæ supra responsa essent, intelligi differentiam (3). *l.* 38. SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Quantitatem legati Reditus, licet re distracta, deberi, et quidem eam solam, videre est adhuc in specie sequenti. Liberto suo ita legavit: « PRÆSTARI » volo Philoni usque dum vivet, quinquagesimam » omnis Reditus quæ prædiis a colonis vel empto- » ribus fructus ex consuetudine domus meæ præs- » tantur ». Heredes prædia vendiderunt ex quorum Redito quinquagesima relicta est. Quæsitum est an pretii usuræ quæ ex consuetudine in provincia præstarentur, quinquagesima debeatur? Respondit, Reditus duntaxat quinquagesimas legatas, licet prædia vendita sint. *l.* 21. *ff. de Annuis leg.* SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

Sic etiam accipe quod ait Ulpianus, Nihil proponi cur prohibeatur heres ædificia distrahere, quorum Reditus sportulæ (4) sunt relictæ; salva tamen causa legati. *l.* 120. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 2. RESPONS.

XI. *Superest observandum quod, quum Reditus relinquuntur; Reditus post diem fideicommissi cedentem futuri, non præteriti relicti intelliguntur.*

Hinc Papinianus. Qui fructus prædiorum uxori reliquit, post mortem ejus PRÆDIA CUM REDITIBUS ad heredes suos redire voluit. Imperitia (5) lapsus, nullum Fideicommissum dominus neque proprietatis (6) neque fructus ad eos reverti dedit [a]. Etenim Reditus futuri, non præteriti temporis demonstrati videbantur. *l.* 25. PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

(1) Ita in Editione Haloandri. Male in Florentin. *Nihil*: ut ex contextu liquet.

(2) Ita Antonius Faber. Vulgo *rerum tertiæ partis*, nullo sensu. D. Heraldus et H. Grotius legendum censent *rerum certæ partis*. Forte totus ille textus corruptus est, legendumque *Utrum bonorum quis aut partis bonorum V. G. tertiæ, an rerum certarum Usumfructum legaverit.* Nec enim interest quoad deductionem æris alieni de quo hic agitur, utrum bonorum an partis aliquotæ Ususfructus legetur; sed tantum, an bonorum, an rerum singularium.

(3) In hoc scilicet consistit, quod Legatum *Ususfructus* tribuit legatario jus in re; quod adversus quemvis rei emptorem aut possessionem persequi potest. Legatum autem *Reditus* hoc tantum tribuit legatario, ut ipsi debeatur annua quantitas pecuniæ quam conficere possunt fructus ex re redacti deductis impensis.

(4) *Sportulam* hic accipe pro certa summa in alimenta relicta. Proprie sportula seu sportella, est sacculus (auctore Asconio-Pedio ad *Verrin. I.*) ita dictus e *sporta* herba ex qua conficiebatur. Accipiuntur autem sportulæ pro alimentis; quia patroni, loco cœnæ ad quam ex antiquo more clientes suos admittebant, ipsis sub limine portæ obsonia, aut obsoniorum loco pecuniam in sportulis distribuebant. De hoc more Juvenalis Satyr. I.

> .... *Nunc sportula primo*
> *Limine parva sedet turbæ rapienda togatæ.*

(5) Per imperitiam Juris, non advertens hæc quæ addebat esse supervacua.

(6) His verbis quibus defuncta uxore *prædia cum reditibus ad heredes suos redire* voluit, nullum Fideicommissum *Proprietatis* heredibus suis reliquit: nam citra ullum ipsis relictum Fideicommissum, proprietas rerum quarum Ususfructus uxori legatus est, apud ipsos manet. Sed nec ullum quoque *Fructus* Fideicommissum heredibus relictum ex his verbis colligi potest: nam citra ullum Fideicommissum, Usufructu uxoris finito, fructus qui postea ex prædiis percipientur, certe pertinebunt ad heredes testatoris. Nec videri potest his verbis respexisse ad Reditus qui præcesserunt mortem uxoris, quia qui Reditus relinquit, futuros non præteritos relinquit.

[a] *Aliàs* debere.

XII. *Quando autem extinguitur Legatum Reditus ?*

« PATRIMONII mei Reditum omnibus annis uxori » meæ dari volo ». Aristo respondit, Ad heredem uxoris non transire; quia aut Usuifructui simile esset, aut (1) huic legato IN ANNOS SINGULOS. *l.* 22. ULP. LIB. 15. AD LEG. JUL. ET PAP.

ARTICULUS II.

De Legato Usus, Habitationis, et Operarum.

XIII. *Interdum dubitari potest, an Usus, an alia servitus relicta intelligi debeat. V. G. quum legatur Usus aquæ; dubitari potest an servitus personalis Usus, an servitus prædialis aquæ relicta sit. Et docet Modestinus, Usum præsumi relictum. Nam (inquit)* Usus aquæ personalis est, et ideo ad heredem usuarii transmitti non potest. *l.* 21. *ff. de Usu et habitat.* MODESTIN. LIB. 2. REGUL.

XIV. *Circa naturam Legati Habitationis, interest quomodo relicta sit. V. G.* Damnas esto heres Titium sinere in illa domo habitare QUOAD VIVET; unum (2) videtur esse legatum. *l.* 15. MARCELL. LIB. 13. DIGEST.

Contra, si in singulos annos legetur, plura sunt legata. Nam Habitationis Legatum in singulos annos, ab initio anni deberi (3) constat. *l.* 11. JULIAN. LIB. 1. EX MINICIO.

Quæ Legatum OPERARUM *spectant, transfusa sunt in Titulum* de Operis servorum *supra lib. 7. Plura etiam in eodem libro*, de Usu et Habitatione.

(1) AUT hic est correctivum; hoc sensu *aut potius*. Nam etsi cum Legato Ususfructus in eo conveniat hoc legatum quod morte finiatur, tamen in cæteris differt: unde magis comparandum est legato annuo seu *In singulos annos*.

(2) Contrarium dicitur de Usufructu. Disparitas est quod, enim Ususfructus capitis diminutione interiret; testator adjiciendo hæc verba QUOAD VIVET, videtur hanc mentem habuisse ut repeteret legatum quotiescumque Ususfructus capitis diminutione interiret. Hæc autem ratio cessat in Legato *Habitationis* quod capitis diminutione non interit. Igitur in tali legato, hæc verba QUOAD VIVET pro supervacaneis habenda sunt; nec possunt videri ideo adjecta ut plura essent legata.

(3) Hinc initio cujusque anni inspicitur an quis sit capax legati necne: item an quis sit sui vel alieni juris, ut sibi vel alteri acquirat.

TITULUS III.

DE SERVITUTE LEGATA.

§ 1. *Quando relicta Servitus prædialis intelligatur.*

I. QUÆRITUR *an, quum dominus duorum prædiorum vicinorum unum ex his legavit, ad cujus certos usus ipse altero utebatur, intelligatur simul legasse Servitutem utendi ad eum usum fundo retento. Puta* Qui duas tabernas conjunctas habebat, eas singulas duobus legavit. Quæsitum est, si quid ex superiore taberna in inferiorem inædificatum esset, num inferior oneri ferendo in superioris tabernæ legato (1) contineretur? Respondit (2), Servitutem impositam videri. Julianus notat: Videamus ne hoc ita verum sit, si aut nominatim hæc Servitus imposita est; aut ita legatum datum est, tabernam meam. UTI NUNC EST do lego. *l.* 1. JULIAN. LIB. 1. EX MINICIO.

II. *Ex circumstantiis potissimum dignoscitur an Servitus prædialis, an magis usus personalis relictus sit: ut apparebit ex specie sequenti.* Pater filiæ domum legavit, eique per domus hereditarias jus transeundi præstari voluit. Si filia domum suam habitet: viro quoque jus transeundi præstabitur; alioquin filiæ præstari non videbitur. Quod si quis non usum transeundi personæ datum, sed Legatum Servitutis esse plenum intelligat; tantumdem juris ad heredem quoque transmittitur: quod hic nequaquam admittendum est, ne quod affectu filiæ datum est, hoc et ad exteros ejus heredes transire videatur. *l.* 6. PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

§ 2. *Cui legari possit Servitus prædialis.*

III. *Servitutis prædialis Legato peculiare est, ut relinqui non possit nisi ei qui prædii dominus erit in solidum quum dies hujus legati cesserit: cujus rei ratio est, quod Servitus pro parte acquiri non potest* (3).

Hinc Si fundum Mævio, et ad eum viam per alium fundum, et eumdem fundum sine via Titio legasset: si uterque fundum vindicasset, sine via (4) legato fundum cessurum, quia neque acquiri per partem Servitus possit: Et, si prius Mævius fundum vindicaret altero deliberante, posse dubitari an, si postea Titius omisisset, viæ Legatum salvum

(1) Rectior hæc lectio quam Florentina quæ habet *loco*. Sensus est; num in legato superioris tabernæ contineatur ut inferior oneri ferendo serviat.

(2) Minicius ad quem Julianus hæc scribit

(3) Vid supra l. 8. Tit. *de Servitutib.*

(4) Id est, *fundum* solum *legato cessurum, sine via.* Vid. Notas seq.

esset? Et hoc magis videbatur (1). Quanquam (2) si sub conditione quis fundum legasset, viam pure; aut pro parte fundum pure pro parte sub conditione, et viam (3) sine conditione; si pendente ea legati (4) dies cessisset, interiturum fore viæ (5) Legatum: ut responsum est quum alter ex vicinis qui fundum communem habebant, viam sub conditione, alteri pure legasset, [et] pendente conditione decessisset (6):) Quia (7) alterius legatarii persona impedimento esset quominus solidus fundus cum via vindicaretur. *l.* 3. MARCELL. LIB. 29. DIGEST.

Quod autem diximus, Servitutem prædialem legari non posse nisi ei qui (quum dies legati cesserit) dominus in solidum prædii erit; patet ita debere intelligi, nisi simul omnibus qui prædii domini erunt, hæc Servitus legetur.

Nam Fundum communem habentibus legari potest via; eum et communis servus recte viam stipulatur. Et quum duo ei qui ipse viam stipulatus fuerit heredes extiterint, non corrumpitur stipulatio. *l.* 2. MARCELL. LIB. 13. DIGEST.

(1) Quia ille, quamdiu alter fundum non vindicat, est dominus in solidum fundi legati; adeo ut altero postea omittente legatum, magis videatur ipsi non decrescere quam accrescere: et consequenter ipsi potuit acquiri via.

(2) Aliter atque si eidem homini *sub conditione quis, etc.*

(3) Eidem.

(4) Nimirum Legati *Viæ*.

(5) Quia quum Legatum viæ cessit, nondum erat dominus totius fundi ad quem via legata est; pendente nimirum adhuc conditione sub qua legatum fundi aut saltem partis hujus fundi ipsi fuit relictum: et consequenter ipsi non potuit acquiri via, quæ nonnisi ei qui fundi in solidum dominus est acquiri potest. Unde sequitur diem Legati viæ inutiliter cessisse, et Legatum viæ interiisse.

(6) *Decessisset* testator scilicet; atque ita dies Legati *Viæ* pure relicti cessisset. (Inutilis proinde emendatio Cujacii Observ. l. 27. qui pro *decessisset* legendum putat *dies cessisset*.) Hoc casu pariter dies hujus Legati *Viæ* inutiliter cedit: quia, cum testator pendente adhuc conditione sub qua uni ex dominis legata *Via* est decesserit; alter ex dominis cui pure relicta est, ipse eo tempore non est capax acquirendi viam ipsi legatam; quæ nonnisi simul ab utroque domino acquiri potest.

(7) Cujacius recte monet hæc postrema verba non referri ad id quod proxime præcedit, sed ad principium legis; Titio legatario fundi impedimentum esse collegatarium ipsius, quominus totum fundum vindicet (quia concursu scinditur legatum): adeoque quominus viam prorsus vindicet; quæ nonnisi ab eo qui dominus in solidum fundi esset, acquiri potest.

TITULUS IV.

DE DOTE PRÆLEGATA.

Dos *vel a marito uxori prælegatur; vel a mariti patre qui eam jure potestatis acquisivit, relinquitur nurui suæ aut filio suo; vel denique a patre mulieris debitore Dotis legatur marito aut filiæ.*

ARTICULUS I.

De Dote a marito uxori prælegata.

I. *Dos quæ a marito uxori legatur, dicitur* Relegari *aut* Prælegari. Dos RELEGATA *dicitur, quoniam per hoc Legatum reddi potius quam dari Dos videtur:* PRÆLEGATA *autem, quia quum pure legatur et præsenti die solvenda, ante eam recipit mulier quam ab herede restituenda venisset in actione* DE DOTE; *ut ex infra dicendis liquebit.*

Dos autem etiam in specie sequenti uxori relegata videtur. Uxori ita legavit: « UXOR mea, quidquid ei comparavi et QUOD MIHI DEDIT, e medio sibi sumat ». Quæro an Dos Prælegata videatur? Respondit, Verbis quæ proponerentur, videri et de Dote legata loqui; nisi aliud testatorem voluisse probaretur. *l. fin.* SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

§ 1. *Quid in relegatione Dotis contineatur.*

Quid contineatur in relegatione Dotis, duabus regulis complectar.

Prima Regula.

II. Quum Dos relegatur; verum est, id Dotis Legato inesse quod actioni DE DOTE inerat. *l.* 1. ULP. LIB. 19. AD SABIN.

Corollarium primum. Sed et si Dotem promiserit mulier, neque dederit; et decedens maritus uxori Dotem Prælegaverit: mulier nihil amplius quam liberationem habebit (1). Nam (2) et si quis ita legatis centum quæ sunt in arca, ...

(1) Nam nihil amplius consequeretur actione *de Dote*: ut vid. supra lib. 24. Tit. *Solut. matrim.* N. 67.

(2) Addit aliam rationem. Legatis centum quæ sunt in arca, nihil aliud legatum videtur quod est in arca. Ergo pariter legata Dote, nihil aliud legatum videtur quam quod est in Dote. Si igitur in Dote nulla sunt corpora quæ viro tradita fuerint; sed tantum obligatio quæ ex promissione mulieris nascitur; Legato *Dotis* nulla corpora continebuntur, sed id tantum ut mulier sua promissione liberetur.

verit, Centum quæ in arca habeo, aut quæ apud me deposuit; si nulla sint, nihil deberi constat: quia nulla corpora sint. *l.* 1. § 7. Ulp. lib. 19. ad Sabin.

Corollarium secundum. Sed et si mancipia fuerint in Dote non æstimata, et hæc demortua sint; Legatum Dotis in his evanescit (1). *d. l.* 1. § 6.

Idem dic de quibuslibet corporibus certis.

Corollarium tertium. Adeo autem Dotis actionem continet Dotis relegatio; ut, si vivus eam uxori (scilicet quibus licet casibus) solverit (2), cesset Legatum (3). *d. l.* 1. § 5.

Corollarium quartum. Licet placeat pigneratas res vel in publicum obligatas, heredem qui dare jussus est, liberare debere: tamen, si is qui tales res in Dotem accepit, Dotem Prælegaverit; non cogetur heres liberare eas, nisi aliud specialiter testator dixerit. *l.* 15. Gaius lib. 2. de Legatis ad Ed. Prætoris.

Corollarium quintum. Quamvis regulariter legatarius non teneatur stare colono; tamen Ibidem Mela conjunxit: Si fundus in Dote fuit locatus a marito ad certum tempus; uxorem non aliter fundum ex relegatione consequi, quam si caverit (4) se passuram colonum frui: dummodo ipsa pensiones percipiat. *sup. d. l.* 1. § *fin.*

Secunda Regula.

Dotis *relegatio ita valet; si ipsi uxori cui Dos relegatur, actio* de Dote *competit.*

Unde si alteri, non ipsi uxori competat; nil erit in relegatione Dotis.

III. *Hinc* Qui Dotem a matre uxoris acceperat, et stipulanti ei promiserat; testamento uxori Dotem legavit. Cum quæsitum esset an uxor Dotis summam consequi posset; respondit Scævola, Non videri dari uxori quod necesse sit matri reddi. Alias sic respondit, Non videri: nisi manifeste uxor docuisset eam testantis voluntatem fuisse ut onerare heredes duplici præstatione Dotis vellet. *l.* 16. Paul. lib. 2. ad Vitell.

Cæterum ut valeat Legatum Dotis quam maritus uxori relegavit, nil interest an ipse maritus eam debiturus sit an socer cui per maritum quæsita est.

Hinc Labeo. Si filiusfamilias uxorem cum haberet, Dotem ab ea acceperat; deinde paterfamilias factus Dotem ei (ut solet) legavit: quamvis patri heres non erit, tamen id legatum debebitur (5). *l.* 13. lib. 1. pithanorum a Paulo epitomatorum.

IV. *Adversus regulas supra dictas objiciet aliquis: Si Legatum Dotis uxori relictum non valet nisi ipsi uxori actio de Dote competat, nec aliud huic legato inest quam quod actioni de Dote; quodnam igitur est Dotis relegatæ commodum?*

Et verum est, commodum in Dote relegata esse repræsentationis (6); quamvis annua die Dos præstaretur. *l.* 1. § 2. Ulp. lib. 19. ad Sabin.

Est et illud (7), quod ob res donatas.... (8). Hodie post Senatusconsultum (9) nulla fit exactio (10), si modo voluntatem (11) non mutavit testator. *d. l.* 1. § 3.

Nec etiam ulla in Legato Dotis retentio fit ob impensas, si duntaxat utiles sint. Enimvero Dote relegata non est heres audiendus si velit ob donationes in mulierem factas solutionem differre, vel ob impensas alias quam quæ ipso Jure Dotem minuunt. Aliud est enim minorem esse factam Dotem, quod per necessarias impensas accidit; aliud pignoris nomine retineri Dotem ob ea quæ mulierem invicem præstare æquum (12) est. *l.* 5. Marcian. lib. 3. regul.

De necessariis igitur impensis accipe quod dicitur in casu legatæ Dotis: Impensæ autem ipso Jure Dotem minuunt. Sed quod diximus, ipso Jure Dotem impensis minui; non ad singula corpora, sed ad universitatem (13) erit referendum. *sup. d. l.* 1. § 4.

Item quod dicimus in Legato Dotis non deduci impensas utiles, sic accipe; quum ab ipso viro, quum ab ipso debitore Dotis, dos relegatur. Aliud autem servari quum ab extraneo legatur, notat Javolenus.

(1) Debitor enim speciei seu corporis certi, hujus interitu liberatur: unde actione *de Dote* non posset de his agi. Secus, si fuissent æstimata: nam vir pretii debitor esset.

(2) Quibus casibus id liceat, vid. Tit. *Soluto matrim.* N. 19.

(3) Cessaret enim actio *de Dote.*

(4) Nam ex l. 25. § fin. ff. *Solut. matrim.* mulier *de Dote* agens debet hanc cautionem exhibere.

(5) Quamvis Dos ab heredibus, non testatoris, sed patris deberetur. Debebit autem mulier quæ dotis quantitatem ab heredibus mariti recipiet, cedere eis suas actiones adversus heredes soceri; si maritus eam quantitatem nondum receperat ab heredibus patris sui.

(6) Id est, commodum in eo consistit, quod Dos legata statim præstari debet; quæ alioqui annua bima trima die præstaretur: ut vid. supra lib. 24. Tit. *Solut. matr.*

(7) Commodum.

(8) Suspicor hic aliquid deesse in textu, et legendum *quod ob res donatas nulla retentio fieret. Sed et citra relegationem hodie, etc.*

(9) Intellige Orationem Divi Severi de qua Tit. *de Donat. inter vir. et uxor.* supra lib. 24.

(10) Hanc vocem Tribonianus substituit pro *retentio*: de qua re vid. supra lib. 24. Tit. *Solut. matrim.*

(11) Donandi.

(12) Cum dos per impensas necessarias ipso Jure minor fiat, non potest mulier ex Legato Dotis plus consequi quam quod his deductis superest; quia Legato Dotis non continetur nisi quod est in Dote. At quum impensæ sunt duntaxat utiles, Dos per eas non minuitur, sed duntaxat exceptione opposita possunt deduci. Nil prohibet igitur quominus ex legato mulier totam Dotem consequatur. Nec poterit heres exceptionem opponere de his impensis; quia vir legando Dotem, eas remisisse videtur.

(13) Id est, ad universam Dotem, ad quantitatem quæ ex omnium rerum dotalium æstimatione conficitur. Vid. supra lib. 25. Tit. *de Impens. in res Dot.* N. 6.

Ita ille : A me herede uxori meæ ita legatum est : « Quidquid propter Titiam ad Seïum Dotis nomine » pervenit, tantam pecuniam Seïus heres meus » Titiæ det ». Quæro an deductiones impensarum fieri possint, quæ fierent si de Dote ageretur? Respondit : Non dubito quin uxori suæ quod (1) ita legatum est (A TE HERES PETO, QUIDQUID AD TE PERVENISSET, UT TANTUM EI DARES), tota Dos sine ratione deductionis impensarum mulieri debeatur. Non autem idem Jus servari debet ex testamento viri qui Dotem uxori relegavit. Hic (2) [a] enim taxationis loco habendum [b] est QUIDQUID AD TE PERVENIT (3): illic autem [ubi vir (4) uxori relegat] id videtur legare quod in judicio Dotis mulier consecutura fuerit (5). *l.* 41. § 1. *ff. de Legatis* 2.° JAVOLEN. LIB. 7. EPIST.

§ 2. *Quid differat Relegatio Dotis a legato certæ rei aut pecuniæ que uxori pro Dote ejus relinquitur.*

V. *A relegatione Dotis valde differt legatum certæ pecuniæ pro Dote relictum. Hoc enim debetur, quamvis Dos ad virum non pervenerit : ut in specie sequenti.* « TITIÆ uxori meæ quanta pecunia ad me, » inve stipulationem (6) Dotis ejus nomine perve» nit : quæ dos est, dotalibus duobus consignatis » instrumentis, centum aureorum ». Quæsitum est an utramque (7) summam consequi possit? Respondit, Nihil proponi cur non possit. *l. fin.* § *fin.* SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Item debetur quantitas legata ; etiamsi minus, imo etsi nihil in Dote fuerit.

Hinc Quum scriptum esset : « QUÆ PECUNIA » propter uxorem meam ad me venit, quinqua» ginta ; tantumdem pro ea Dote heres meus dato ». Quamvis quadraginta Dotis fuissent, tamen quinquaginta debere Alfenus Varus Servium respondisse scribit ; quia proposita summa quinquaginta adjecta sit (8). *l.* 6. LABEO LIB. 2. POSTER. A JAVOL. EPITOM.

Item ei quæ Dotem nullam habebat, vir sic legaverat : QUANTA PECUNIA DOTIS NOMINE (et reliqua), PRO EA QUINQUAGINTA HERES DATO. Deberi ei legatum Ofilius, Cascellius ; item et Servii auditores retulerunt perinde habendum esse, ac si servus alicui mortuus aut pro eo centum legata essent. Quod verum est ; quia his verbis non Dos ipsa, sed pro Dote pecunia legata videtur. *d. l.* 6. § 1.

Hinc sequitur tale legatum, rerum dotalium interitu non minui. Unde Papinianus. Vir uxori quæ Dotem in mancipiis habebat, pecuniam pro Dote legaverat. Vivo viro mancipiis mortuis, uxor post virum vita decessit. Ad heredem ejus actio Legati recte transmittitur, quoniam mariti voluntas servanda est. *l.* 8. PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

VI. *Interdum vir id legat mulieri, ut corpora quæ æstimata in Dotem accepit, in specie præstentur loco pretii quod petere mulier poterat. Hoc casu non videtur remitti necessitas restituendi in specie et illa quæ inæstimata data sunt.*

Hoc docet Papinianus in specie sequenti. « UXORI » MEÆ fundum Cornelianum, et quæ nuptura ob» tulit æstimata in speciebus restitui volo ». Respondi, Non æstimatum prædium in Dotem datum, exceptum non videri : sed universa (9) Dote Prælegata, rerum æstimatarum pretium non relictum, verum ipsas res quales invenirentur. *l.* 9. PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

ARTICULUS II.

De Legatis Dotis a mariti patre qui eam jure potestatis quæsivit, nurui aut filio suo relictis.

VII. *Non solum vir uxori Dotem relegat ; sed interdum* 1.° *Socer qui per filium quem in potestate habet Dotem nurus suæ quæsivit, eam nurui suæ relegat.*

De hac specie ita Celsus libro vicesimo Digestorum scribit : Si socer nurui Dotem relegavit ; si quidem jus actionis DE DOTE voluit relegare, nullius

(1) Id est, in specie in qua quis uxori suæ ita legavit.

(2) Scilicet in testamento viri ; ut recte notarunt Cujacius et Goveanus, et liquet ex contextu.

[a] *Florent.* Hæc.... habenda.

[b] Idem.

(3) Id est, vir determinate legat quidquid ad se pervenit ; adeoque totam Dotem, nulla deductione facta impensarum.

(4) Hæc verba delenda sunt ut glossema imperiti Interpretis ; aut potius ita transjungenda cum superioribus : *hic enim* (*ubi vir, etc.*). Patet enim in posteriori specie (*illic autem*) agi, non de casu quo vir, sed de casu quo extraneus legavit.

(5) Scilicet quod superest deductis utilibus impensis, quas deducere vir potest opposita exceptione. Ratio autem disparitatis inter virum et extraneum hæc esse potest ; quod, quum vir Dotem legat, videtur tacite remittere jus quod habet retinendi aliquid ex Dote per exceptionem propter impensas utiles. Idem autem dici non potest, quum extraneus legat ; neque enim potest remittere quod non sibi sed viro debetur.

(6) Id est, Quanta pecunia ad me pervenit, et quanta in stipulationem deducta est.

(7) Nimirum quæ utroque instrumento continetur ; et tam eam quæ pervenit ad testatorem, quam eam quæ ipsi promissa est ; ex quibus duabus summis constat legata quantitas centum. Et in hac in re differt hoc legatum a relegatione Dotis, ex qua mulier non consequeretur nisi quod ad virum pervenit, et præterea id duntaxat ut a reliquo liberaretur.

(8) Nec falsa Dotis demonstratio vitiat aut minuit legatum : ut videb. infra lib. 35. Tit. *de Cond. et Demonstr.*

(9) Sensus est : sed hanc fuisse mentem testatoris, ut Dotem universam nulla re excepta prælegaret ; sic tamen ut earum rerum quæ æstimatæ in Dotem datæ sunt, non pretium, sed ipsæ res legato continerentur.

momenti esse legatum : quippe nupta (1) est. Sed si voluit eam recipere Dotalem pecuniam, inquit, utile erit legatum. Si tamen hæc Dotem receperit, nihilominus maritus Dotis persecutionem habebit; sive heres institutus esset, Familiæ erciscundæ judicio; sive non, Utili actione (2). Ego puto, quoniam non hoc voluit socer ut bis Dotem heres præstet, et mulierem agentem Ex testamento cavere debere defensu iri heredem adversus maritum. Ergo et maritus idem debebit cavere adversus mulierem defensu iri, si prior agat. *l.* 1. § 9. Ulpian. lib. 19. ad Sabin.

VIII. 2.º *Interdum pater filio suo Dotem nurus suæ, quam per filium suum quæsivit, legat : quæ species præcedenti ita subjungitur.*

Per contrarium apud Julianum libro trigesimoseptimo quæritur; Si socer filio suo exheredato Dotem nurus legasset? Et ait, agi quidem cum marito exheredato De Dote non posse (3); verumtamen ipsum Dotem persecuturum ex causa legati, sed non alias eum legatum consecuturum quam si caverit heredes adversus mulierem (4) defensum iri. Et differentiam facit inter eum cui Dos relegata est, et orcinum (5) libertum cui peculium legatum est. Namque eum De peculio posse conveniri ait; heredem non posse, quia peculium desiit penes se habere (6) : at Dotis actio nihilominus competit, etsi Dotem desierit habere. *d. l.* 1. § 10.

Idem docet Papinianus. Pater Dotem a nuru acceptam filio exheredato legavit. Heres patris, opposita Doli exceptione, non ante solvere legatum cogendus est, quam ei cautum fuerit de indemnitate (7) soluto matrimonio. *l.* 7. lib. 18. quæst.

Nota : Sed si Lex Falcidia locum in legato Dotis adversus filium exheredatum habuerit, et mulier solutionem ratam fecerit : propter eam quantitatem quam heres retinuerit, utilis actio Dotis ei dabitur. Quod si ratum non habeat; defendi quidem debebit heres a viro qui se defensurum promisit : sed si totam litem vir solus subierit; actio Judicati, si cautum non erit (8), pro ea quantitate quæ jure Falcidiæ petenda est, adversus heredem dabitur (9). *d. l.* 7. § 2.

At Si forte per errorem cautio defensionis omissa sit, et ex causa fideicommissi filius Dotem acceperit; ut indebitum fideicommissum non repetatur : cautionis enim præstandæ necessitas solutionem moratur (10), non indebitum facit quod fuit debitum. Sed non erit iniquum heredi subveniri (11). *d. l.* 7. § 4.

Quid ergo si patris heres solvendo non sit, nonne juste mulieri dabitur adversus virum Utilis actio Dotis? Cui (12) Dos perire non debet, quia (13) non interposuit per errorem heres cautionem. *d. l.* 7. § *fin.*

IX. *Cum hoc legatum sub ea lege filio debeatur ut caveat de defendendis heredibus adversus uxorem suam; hinc a fortiori sequitur quod* Idem Julianus quærit; Si Dotem marito relegaverit socer, an Dote soluta mulieri, legatum mariti extinguatur? Et dicit extingui; quia nihil esset jam quod marito posset præstari. *l.* 1. § 11. Ulpian. lib. 19. ad Sabin.

Item Papinianus : Sed si priusquam legatum filio solveretur, mulier Dotem suam recuperavit; frustra filius de legato aget. *l.* 7. § 1. Papin. lib. 18. quæstion.

(1) Porro quamdiu nupta est, quamdiu stat matrimonium, nullum adhuc jus actionis *de Dote* existit; nam hæc actio soluto demum matrimonio nascetur.

(2) Vid. supra lib. 10. Tit. *Famil. erciscund.* N. 60.

(3) Non enim ipse Dotis debitor est, sed heredes patris qui dotem accepit. Nota speciem poni in exheredato. Cæterum quod additur de cautionibus a filio exheredato præstandis de herede defendendo in solidum adversus uxorem; idem pro parte dici debet in filio qui pro parte scriptus est, ut pro partibus coheredum ipsos defendere teneatur.

(4) Si forte soluto matrimonio dotem ab eis repeteret.

(5) *Orcinus libertus* est, qui testamento directam libertatem accepit. Is ex sententia Sabinianorum quam Julianus sequitur, quum peculium ex causa legati accepit, solus creditoribus peculiaribus tenetur; heredes non tenentur, cum peculium habere desierint : unde necesse non est ut caveat de illis defendendis adversus creditores peculiares. At quum filio dos ex causa legati restituta est, heredes non liberantur erga mulierem : non enim propter possessionem Dotis ipsi tenentur, sed propter obligationem restituendæ Dotis in quam defuncto successerunt; unde filius debet cavere de eis defendendis adversus mulierem.

(6) Observa sententiam Juliani circa orcinum libertum cui peculium legatum est, hic ab Ulpiano referri, non probari. Nam idem Ulpianus in l. 1. § 17. ff *Quand. act. de pecul. annal.* contrariam Proculianorum sententiam probat. Vid. supra lib. 15. Tit. *de Pecul.* N. 41. Vid. et Præfationem nostram, pag. 68. n. 5.

(7) Id est, eum defensum iri adversus mulierem.

(8) *Judicatum solvi.*

(9) Non adversus virum qui pro ea parte non in rem suam defendit heredes patris; cum pro dodrante duntaxat quem accepit, eos defendere teneatur. Recte autem notat hoc obtinere, *si cautum non erit*; id est, si vir non caverit mulieri *Judicatum solvi*. Nam si cavit, certe ex sua promissione tenebitur : cæterum habebit regressum adversus heredes patris, pro parte quam jure Falcidiæ retinuerunt; cum pro ea parte eos defendere non teneretur.

(10) Id est, facere poterat ut heres differret solutionem fideicommissi quousque filius debitam cautionem obtulisset; non autem ut ipsum fideicommissum non deberetur.

(11) Per actionem *Utilem*, perinde ac si revera filius heredi cavisset de eo defendendo.

(12) Mulieri.

(13) Si heres stipulatus esset a viro qui dotem ex causa legati præstitit, ut teneretur ipsum indemnem præstare adversus mulierem; non esset omnino non solvendo erga mulierem : posset enim ei saltem actionem ex hac cautione cedere. Cum vero hanc cautionem omiserit, adeoque non habeat quod mulieri cedat; merito mulieri succurritur ne dos ei pereat, adversus virum ad quem dos ex causa legati pervenit. Et quidem *Utili* actione succurritur : nam ipso jure ex causa dotis, socer qui eam accepit, ejusque heredes, non vir, obligati sunt. Tit. *Sol. matr.* supra lib. 24.

Quid si nondum quidem illa recepit Dotem, sed jam ei debetur, soluto jam scilicet matrimonio; an utile erit Legatum dotis quod filio socer reliquit? Et docet Papinianus, fore utile propter commodum repræsentationis. Ita ille: Sed si priusquam legatum filio (1) solveretur, mulier divertit; quanquam ipsa nondum præcipere Dotem possit (2), non ideo tamen actio filii differtur (3): quia tunc iisdem diebus (4) filio solvi Dotem responsum est, quum patri pro parte heres extitit, et ad præceptionem Dotis soluto (5) matrimonio, postquam heres extitit, admissus est. *d. l.* 7. § 3.

ARTICULUS III.

De Legato Dotis relicto a patre mulieris debitore Dotis.

X. Quum pater Dotem pro filia promittit, et Dotem legat; si quidem marito legavit, videndum est an legatum valeat? et non puto valere. Nam quum creditori debitor legat id quod debet, nullum legatum est.

Quod si filiæ legavit; valet legatum. Dos enim ex promissione marito debetur, legatum filiæ. Et si quidem hoc animo testatorem esse filia ostenderit ut duplicaret ei legatum, habebit utrumque; Dotem quam maritus persecutus fuerit, et legatum ex causa legati. Quod si alterutrum voluerit habere; si mulier legatum petat, opposita Doli exceptione non alias cogetur ei heres legatum solvere, quam si caverit indemnem hoc nomine heredem futurum adversus maritum ex promissione agentem. Sed si maritus agat, nihil de indemnitate eum cavere oportebit. Verum mulier post eum agens, exceptione repelletur; quia semel Dos præstita est. *l.* 29. *ff. de Jure dot.* ULP. LIB. 36. AD SABIN.

Eamdem speciem proponit Julianus. Quum pater pro filia sua Dotis nomine centum promisisset, deinde eidem centum eadem legasset: Doli mali exceptione heres tutus erit, si et gener ex promissione, et puella ex testamento agere instituerit. Convenire enim inter eos oportet, ut alterutra actione contenti sint. *l.* 84. § 6. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 33. DIGEST.

XI. *Superiores species continent Legatum Dotis quam pater promiserat, et nondum solverat. In sequenti specie proponitur legatum quo pater qui Dotem projectitiam filiæ citra ejus consensum soluto matrimonio exegit, aliquid pro hac Dote ei legat.*

Hanc ita refert Modestinus. Qui invita filia DE DOTE egerat, decessit eadem illa exheredata, filio herede instituto; et ab eo fideicommissum filiæ Dotis nomine reliquit. Quæro quantum a fratre mulier consequi debeat? Modestinus respondit: Quod inprimis est, non esse consumptam (6) DE DOTE actionem mulieri, cum patri suo non consenserit, utique non ignoras. Sic enim res explicatur; ut, si quidem major quantitas in priore (7) Dote fuit, illius petitione sit tantummodo mulier contenta (8): quod si in summa Dotis nomine legata amplius sit quam in Dote principali, compensatio fiat usque ad eamdem summam quæ concurrit; et id tantummodo quod excedit in sequenti summa, ex testamento consequatur. Non est enim verisimile patrem duplici præstatione Dotis (9) filium eumdemque heredem onerare voluisse; præterea cum putaverit se efficaciter, licet non consentiente filia, instituisse adversus generum DE DOTE actionem. *l.* 34. § 5. *ff. de Legatis* 2.° MODESTIN. LIB. 10. RESPONS.

(1) Exheredato.

(2) Sed demum annua bima trima die, si in rebus fungibilibus consistat.

(3) Cui statim reddenda erit.

(4) *Quia tunc* demum *iisdem diebus* quibus dos uxori restituenda est, iisdem etiam viro ex causa legati præstari debet; quum vir, postquam ex parte heres extitit patri, dotem ex causa prælegati desiderat. Dices: Sed quæ ratio disparitatis inter illum et exheredatum? Cujacius hanc affert, quod facilius in exheredato præsumatur testatorem voluisse, ut saltem hoc commodo repræsentationis frueratur. Ita quidem Cujacius. Verum mihi persuadere non possum; filio, licet ex parte herede scripto, quum post divortium dotem uxoris suæ ex causa Legati a coheredibus patris sui petit, *iisdem* duntaxat *diebus* quibus mulieri solvenda est, esse reddendam: legatum enim Dotis debet ipsi commodum repræsentationis parere. Quod igitur ait Papinianus, *Quia tunc iisdem diebus filio solvi dotem responsum est, etc.* non puto intelligendum in casu dotis præcipiendæ ex causa legati; sed de filio qui citra legatum, judicio *Familiæ erciscundæ* dotem illam præcipere desiderares, juxta id quod docetur supra lib. 10. Tit. *Fam. ercisc.* N. 58.

Sensus igitur est: Non ideo differri solutio dotis legatæ debet; quod regulariter filius, quum eam post divortium judicio *Familiæ erciscundæ*, præcipit, non aliter præcipere possit quam *iisdem diebus* quibus mulieri solvenda est. Hoc quidem ita obtinet, quum pater ipsi dotem non relegavit: at quum ei a patre relegata est; debet ipse in ea commodo repræsentationis gaudere.

(5) At constante matrimonio statim eam præcipere debet, propter onera matrimonii quæ sustinet. Vid. supra lib. 10. Tit. *Famil. Ercisc.* N. 58.

(6) Vir non liberatur, quum Dotem profectitiam patri sine consensu filiæ solvit. Vid. supra lib. 24. Tit. *Solut. matrim.* N. 3.

(7) *Priorem dotem* appellat eam quam vir mulieri debet; a qua non fuit liberatus, solvendo patri citra consensum filiæ. Hanc autem *priorem* appellat, ut eam opponat fideicommisso Dotis nomine mulieri a patre relicto; quod quasi *posterior* et vicaria dos est.

(8) Nec ad fideicommissum admittatur.

(9) Si mulier fideicommissum integrum perciperet, et præterea Dotem a viro exigeret; heres patris *duplici præstatione* oneraretur. Vir enim a quo Dotem mulier exigeret, haberet regressum adversus heredem patris cui Dotem solvit.

TITULUS V.

DE OPTIONE VEL ELECTIONE LEGATA.

Tria *in hoc Titulo diversæ naturæ legata expenduntur : Legatum* Optionis seu Electionis; *Legatum* Generis; *et Legatum* Alternativum. *Quæ in quo differant, item in quibus conveniant, patebit ex dicendis.*

SECTIO I.

De Legato Optionis *seu Electionis.*

Legata Optio seu Electio *dicitur, quum nominatim Optio ipsa seu Electio rerum ex universo aliquo genere eligendarum relinquitur : V. G. si quis ita leget,* Mancipiorum meorum Electionem Titio lego, *vel mancipia* Quæ elegerit.

Nil autem interest utrum ipsi legatario Optio deferatur, an alteri; dummodo ipsa Optio in legato contineatur : V. G. Titio lego mancipia quæ Seius elegerit.

ARTICULUS I.

De natura Legati Optionis*, et quando dies ejus cedat.*

I. *Cum Legata Optione testator nominatim id relinquat ut possit quis ex certo genere rerum aliquam aliquasve ipse optare; id demum quod electum fuerit, relictum videtur.*

Hinc Jure Pandectarum legatum illud hanc conditionem tacite continet, Si optaverit *is in quem Optio collata est. Quare dies ejus non cedit, nisi ex quo facta est Optio.*

Inde sequitur quod docet Javolenus in specie sequenti.

Servo sine libertate legavi; deinde Optionem servorum Mævio dedi : is eumdem servum optavit. Quæro an id quoque quod legatum est, ei deberetur? Respondit : Non puto legatum hujus servi nomine ad dominum pertinere (1). *l.* 15. Javolen. lib. 2. epist.

Similiter Si Eros Seïo legatus sit, et Eroti fundus; deinde Optio servi Mævio data fuerit, isque Erotem optavit : fundus ad solum Seium pertinebit (2); quoniam aditæ hereditatis tempore is solus erit ad quem posset legatum pertinere (3). Nam et quum servo communi alter ex sociis legat; idcirco ad solum socium totum legatum pertinet, quoniam die legati cedente solus est (4) qui per eum servum possit acquirere. *l.* 11. Julian. lib. 36. digest.

II. *Die legatæ Optionis non cedit quidem antequam Optio facta fuerit ; verum potest interim agere legatarius ut sibi exhibeatur.*

V. G. Si centum amphoræ Quas velles tibi legatæ sint; Ex testamento agendo consequi potes ut degustare tibi liceat; aut quanti interfuerit licere tibi degustare, Ad exhibendum agere potes. *l.* 2. § 1. *ff. de Tritic. vin. leg.* Pompon. lib. 6. ad Sabin.

Adversus quos autem? Si rerum depositarum Electio mihi relicta sit ; et Ad exhibendum cum eo apud quem depositæ sint, agere potero; et cum herede agere, ut is Depositi agendo facultatem mihi eligendi præstet. *l.* 8. § *fin.* Pompon. lib. 6. ad Sabin.

III. *Electione autem a legatario facta, cedit dies legati. Idem est, si in extraneum Electio collata sit, et is elegerit.*

Hinc Si Titio sit sic legatum, Quem Seius elegerit; et Seius post Electionem decesserit; locus est vindicationi semel acquisitæ. *l.* 12. § *fin. ff. Quand. dies legator. ced.* Ulp. lib. 23. ad Sabin.

IV. *Ex his quæ diximus legatam Optionem continere Optionis conditionem, dubium emersit; an tale legatum intercideret, si genus cujus Optio legata est, ad eum specierum numerum qui optandus relictus est, redactus sit? Et placuit non intercidere.*

Hinc V. G. Si ex quatuor viriolis (5) duæ Quas elegissem mihi legatæ sint : sive duæ solæ relictæ sint sive ab initio duæ solæ fuerint; valet legatum (6). *l.* 8. § 1. Pompon. lib. 6. ad Sabin.

(1) Cum enim Legatum *Optionis* non cedat statim a morte testatoris, sed tunc demum quum legatarius servum optaverit; legati dies ipsi servo relicti inutiliter cessit, nimirum quo tempore hereditarius adhuc erat, et antequam factus esset legatarii. Non potuit igitur ex persona legatarii valere legatum huic servo relictum.

(2) Quamvis post Optionem Eros fiat servus communis Mævii et Seii, qui ambo concurrunt.

(3) Nondum enim Mævius concurrerat; cum, ex quo demum optavit Erotem, concurreret.

(4) Hereditati enim testatoris cujus pro aliqua parte hic servus est, nullatenus legatum acquirere potest; cum non possit hereditas simul esse creditrix et debitrix legati; nec valeat legatum servo proprio relictum quatenus proprius est, ut vid. supra Tit. *de Legatis* Part. 1. Sect. 5. art. 3.

(5) *Viriolæ*, armillæ erant ex gemmis margaritisque auro cœlatis.

(6) Ratio dubitandi, quia videtur conditio defecisse et Optio fieri non posse; cum Optio supponat majorem numerum ex quo aliæ res præ aliis eligantur. Ratio decidendi quod per hoc conditio impleta sit per æquipollens : quod cum fecisset Optio determinando legatum ad species has vel illas, idem facit hic casus. Porro nil refert, conditio facto legatarii an casu impleatur.

Neque solum hoc casu Legatum Optionis non intercidit; sed ex conditionali purum fit. Et inde sequitur quod deciditur in specie sequenti.

Si Optio servi data mihi fuerit, et Sticho aliquid testator sine libertate legasset; tunc sequens legatum consistit quum tota familia ad unum (id est, Stichum) reciderit: ut quasi pure legato (1), utiliter sit legatum. Nec adversatur Catoniana (2), si voluntarius heres institutus sit; quia potest ante aditam hereditatem, etiamsi statim decesserit, familia minui (3). Quod si necessarius heres institutus sit, sequens legatum propter Catonianam (4) inutile est. *l.* 13. PAUL. LIB. 8. AD PLAUT.

V. *Justinianus constituit ut hoc legatum non videretur amplius esse conditionale; sed perinde ac cætera legata quæ pure relinquuntur, statim a morte testatoris cederet, et facultas eligendi transiret ad heredem.*

Amplius voluit Justinianus, si in tertiam personam Electio collata esset, nec ejus morte ante Electionem interveniente extingui legatum: sed intra annale tempus Electionem ipsi legatario deferri, qui hoc casu non optimam sed mediæ æstimationis rem eligere poterit; ne, dum ei succurritur, heres fraudetur. l. 3. § 1. *Cod.* Commun. de Legat.

ARTICULUS II.

De ipso Optionis actu.

§ 1. *De natura hujus actus; quomodo, et quando fiat.*

VI. *Hæc Optio est actus legitimus, qui peragitur ab eo in quem Optio collata est, præsente herede et exhibente res ejus generis cujus Optio legata est.*

Hinc Optione legata placet non posse ante aditam hereditatem optari, et nihil agi si optaretur. *l.* 16. TERENTIUS-CLEMENS LIB. 15. AD LEG. JUL. ET PAP.

Quoad personam optantis; si unus legatarius sit cui Optio sit relicta, res in promptu est. V. G. Quoties servi Electio vel Optio datur, legatarius optabit quem velit. *l.* 2. ULP. LIB. 22. AD SABIN.

Si pluribus legata est; debent omnes in Electione consentire. Nil refert autem, simul an diversis temporibus.

Hinc Pomponius ait: Unius hominis mihi et tibi Optio data est. Quum ego optassem, si non mutassem voluntatem; deinde tu eumdem optaveris; utriusque nostrum servum futurum.

Quod si ante decessissem vel furiosus factus essem, non futurum communem, quia non videor consentire qui sentire non possim. Humanius autem erit ut et in hoc casu, quasi semel Electione facta fiat communis. *l.* 8. § 2. POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

Quod si dissentirent, Jure Pandectarum dubitabatur quid Juris esset: et plerique Prudentium censebant eos mutuo sibi obstare.

Jure Justinianeo, sibi non obstant; sed hoc casu is eliget quem sors prætulerit. l. 3. *Cod.* Comm. de legatis.

Additur in eadem lege sortem simili modo judicem futuram inter plures legatarii heredes: quisnam eorum eligendi habeat potestatem; eum hoc (inquit) DUBITABATUR INTER VETERES. *In quo sane Veterum dubio circa heredes legatarii, quis non mirabitur Triboniani ipsius oscitantiam? Cum enim Jure Pandectarum, Legatum* OPTIONIS *tacitam in se conditionem haberet Optionis ab ipso legatario faciendæ;* Et ideo, nisi ipse legatarius vivus optasset, ad heredem legatum non transmittebat (*ut dicetur in Instit. Tit.* de Legatis § 23): *quomodo inter plures legatarii heredes unquam certari potuit, quis potior eligeret?*

VII. Julianus nec a filiofamilias sine jussu patris (5) optari posse, nec ante aditam hereditatem putat. Quod est verum. *l.* 10. *ff. de Legatis* 1.° PAUL. LIB. 2. AD SABIN.

§ 2. *Quot et quas res legatarius eligere possit.*

VIII. Divus Pius Cæcilio-Proculo rescripsit, Eum

(1) Legatum servo testatoris proprio relictum non valet; nisi servus ille quo tempore dies legati cedit (id est, tempore aditæ hereditatis) aut inveniatur liber, aut pure alicui legatus cui possit quod sibi relictum est acquirere: ut vid. supra Tit. *de Legatis* N. 75.

His positis facile intelligitur in specie qua testator Optionem servorum suorum alicui legavit, regulariter non valere legatum quod uni ex servis suis reliquit. Quamvis enim is servus possit a legatario optari; tamen quia tempore aditæ hereditatis nondum potuit esse optatus, verum est eo tempore servum illum non esse legatum. Tunc igitur demum valebit hoc legatum, si ante aditam hereditatem ad hunc unicum servum familia reciderit: quia, cum hoc casu Optio nulla supersit; et is servus legatario Optionis acquiratur statim, perinde ac si pure ei legatus esset; sic fit ut huic servo relictum legatum valeat, quod valere posse diximus quum tempore aditæ hereditatis servus legatus invenitur.

(2) Quæ statuit ut legatum non valeat, quod non valuisset si mortuus esset testator statim atque legavit: hæc (inquam) regula *non adversatur* in casu quo *voluntarius heres institutus est, quia*, cum eo casu sit medium tempus inter mortem testatoris et tempus aditæ hereditatis quo legatum huic servo relictum cedit, *potest ante aditam, etc.*

(3) Et ad unum illum servum cui legatum est, redigi.

(4) Cessat enim ratio supra allata; cum in specie necessarii heredis nullum sit medium tempus inter mortem testatoris et quæsitam ipsius hereditatem.

(5) Sunt qui hoc in eo discrimen esse existiment inter legata et contractus, propter l. fin. ff. *de Verb. oblig.* in qua dicitur filiumfamilias qui stipulatus est rem illam aut illam, utram vellet, ipsum eligere debere, non patrem. Rectius Duarenus ad h. l. censet, sive in contractibus sive in legatis, ipsum quidem filiumfamilias cui Electio concessa est, non patrem eligere debere, quia Electio est facti; ea autem quæ facti sunt, personæ cohærent: cæterum filium in hac Electione facienda jussum patris expectare debere ne noceat patri cui jus ex Optione acquiritur.

cui servorum legata sit Electio, tres posse eligere. *l.* 1. Ulp. lib. 2. ad Sabin.

Plures autem vel pauciores eliget, si numerum expressit testator: ex his tamen rebus eliget quas testator tempore mortis habuit.

Hinc Scævola. Maritus uxori suæ codicillis per fideicommissum dedit prædia; item lances quas elegerit, quatuor. Quæsitum est an ex his lancibus quæ mortis tempore sint, eligere possit? Respondit, Posse. *l. fin.* Scævola lib. 17. digest.

IX. *Ex servis potest eligi etiam is quem heres manumisit.*

Hinc Si, quum Optio servi ex universa familia legata esset, heres aliquem priusquam optaretur manumisit; ad libertatem cum interim non perducit: servum tamen quem ita manumiserit, amittit; quia is, ante lectus legato cedit, aut relictus tunc liber ostenditur. *l.* 14. Javol. lib. 2. ex Cassio.

Quinetiam is potest eligi quem testator alteri legavit.

Eo autem casu concurrent in dominio hujus servi, et legatarius rei et legatarius Optionis.

Hoc ex Juliano discimus. Si domino (1) Stichus legatus esset, et servo ejus (2) Optio data: partem dimidiam Stichi dico ad dominum pertinere (3), quod possit servus manumissus eumdem Stichum optare (4). *l.* 99. *ff. de Legatis* 1.° Julian. lib. 70. digest.

Idem adhuc accidere potest; si dominus cui Stichus legatur, alienaverit servum suum cui Optio data est; et is servus jussu novi domini optaverit Stichum.

Et ita quidem obtinet in Legato Optionis *ex aliquo rerum genere, ut et illa quæ alteri legata est possit optari. Secus obtinet in Legato* Generis: *ut vid. supra Tit.* de Legatis *N.* 179, *quia per speciem generi derogatur.*

X. *Non potest autem eligi ille servus cui testator libertatem quamvis sub conditione reliquit, nisi jam defecerit hujus libertatis conditio ante aditam hereditatem.*

Unde Quæsitum est; Si Stichus sub conditione liber esse jussus sit, et mihi Optio servi data esset, vel servus generaliter legatus esset; quid Juris esset? Dixi: Commodius constitui, eum qui sub conditione libertatem Sticho det, et Optionem servorum, non cogitare de Sticho; sicuti constat non cogitare eum de eo cui præsentem libertatem dederit. Secundum quod; si Stichum optavero vel elegero, nihil agam, et ex cæteris nihilominus optabo. *l.* 9. § 1. Julian. lib. 32. digest.

In eodem casu quæsitum est: Si Optione servorum data, antequam optarem conditio statutæ libertatis defecisset, an Stichum optare possim (5)? Puto Mucianæ sententiæ assentiendum; qua placet ipsa libertate legatum perimi (6), non datione statutæ libertatis. Quare, sive vivo testatore; sive post mortem ejus et ante aditam hereditatem, conditio statutæ libertatis defecerit; legatum erit utile. Nam sicut pura libertas (7), ita statuta libertas, aditæ hereditatis tempore vires accipit; ideoque Stichum optare possum. *d. l.* 9. § 2.

XI. *Alia causa est, ex qua servus optari non potest; nimirum si is sit, de quo intersit quæstionem haberi.*

His consequenter Julianus ait, Si ex pluribus heredibus uni servus sit generaliter per Optionem legatus; et heredes Stichum tabulas hereditarias interlevisse dicant vel corrupisse, et propter hoc renuntiaverint ne optetur servus deinde optatus vindicetur; poterunt, si eis vindicetur, Doli exceptione uti et de servo quæstionem habere. *l.* 18. *ff. Famil. ercisc.* Ulp. lib. 19. ad Ed.

§ 3. *Quando consumatur Optandi facultas.*

Vidimus (supra N. 6.) ante aditam hereditatem frustra optari. Post aditam vero hereditatem, tandiu eligi potest quandiu eligendi facultas non est consumpta.

XII. *Consumitur autem* 1.° *Electione semel facta.*

Enimvero Servi Electione legata, semel duntaxat optare possumus. *l.* 5. *ff. de Legatis* 1.° Paul. lib. 1. ad Sabin.

Hinc Apud Aufidium libro primo rescriptum est: Quum ita legatum est, Vestimenta quæ volet triclinaria sumito sibique habeto; si is dixisset quæ velet, deinde, antequam ea sumeret, alia se velle dixisset; mutare voluntatem eum non posse (8) ut alia sumeret: quia omne jus legati prima testatione qua sumere se dixisset, consumpsit; quoniam res continuo ejus fit simul ac se [a] dixerit eam sumere. *l.* 20. Labeo lib. 2. posterior. a Javol. epitomat.

Hoc ita, si omnibus exhibitis Electio facta sit.

(1) Cujuspiam servi, puta Erotis.

(2) Puta Eroti.

(3) Non totum Stichum.

(4) Et sic uterque concurret in dominio Stichi.

(5) Ratio dubitandi petitur ex eo quod supra diximus, testatorem non videri de eo cogitasse ut optari possit. Ratio decidendi in contrarium est, videri testatorem exclusisse illum ob optandorum numero, in eo duntaxat casu quo statuliber inveniretur.

(6) Sensus est, eum excipi ex Legato Optionis servorum, non propter dationem libertatis, sed propter ipsam libertatem: id est, non propter hoc solum quod libertas ipsi ascripta fuerit, sed propter hoc quod revera ipsi competierit aut saltem competere posse operetur.

(7) Sensus est; aditæ hereditatis tempore inspicitur an sit liber statuliberve, necne; adeoque an optari possit necne.

(8) Hoc commune omnibus Actibus legitimis, ut non sit in his pœnitentiæ locus.

[a] *Florent.* si.

Alias, *V. G.* Scyphi Electione data, si non omnibus scyphis exhibitis legatarius elegisset, integram ei Optionem manere placet; nisi ex his duntaxat eligere voluisset, quum sciret et alios esse. *l.* 4. PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

Nec solum si fraude heredis, sed etiam si alia qualibet causa, id evenerit. *l.* 5. AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.

Multo minus consumetur eligendi facultas, si id optatum fuerit quod optari non poterat.

Data igitur Optione, si quis optaverit alienum servum vel hominem liberum; videndum est an consumpserit Optionem? Et puto non consumi. *l.* 2. § 2. ULPIAN. LIB. 20. AD SABIN.

Similiter Eum cui centum amphorarum Electio data sit, acetum eligentem non consumere Optionem; si id acetum elegerit quod vini numero paterfamilias non (1) habuit. *d. l.* 2. § *fin.*

Scilicet si ante exhibitionem, hoc est ante degustationem, acetum elegerit. *l.* 3. ULP. LIB. 23. AD SABIN.

XIII. 2.° *Consumetur eligendi facultas, lapsu temporis quod statuerit ad eligendum Prætor.*

Quum enim Mancipiorum Electio legata est: ne venditio quandoque eligente legatario interpelletur (2); decernere debet Prætor, nisi intra tempus ab ipso præfinitum elegisset, actionem LEGATORUM ei non competere. *l.* 6. POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

Ita demum autem hujus temporis lapsus Electionem consumit; si res desierit esse integra.

Hinc ita pergit Pomponius. Quid ergo si die præterito, sed antequam venderet heres, vindicare legatarius velit? quia non est damnum subiturus heres, propter quod decernere Prætor id solet. Et quid si die præterito quem finierit Prætor, heres aliquos ex servis vel omnes manumiserit? nonne Prætor eorum tuebitur libertatem? Ergo toties actio deneganda non est, si omnia in integro sint. Idem est et si pignori aliquos ex his servis heres dederit, post diem, vel vendiderit. *d. l.* 6. ¶ *quid ergo.*

Imo et si quosdam servos distraxit, quosdam retinuit; non est audiendus legatarius, si velit optare ex retentis ab herede: eum jam disposuerit familiam heres. *l.* 7. PAUL. LIB. 10. QUÆST.

Neque solum heres debet audiri quum desiderat legatario Optionis præfiniri tempus ut optet; sed et Pomponius scribit: Emptore hereditatis postulante ut is cui servi Optio legata sit, optet; videndum esse an Prætor ut id faciat cogere debeat legatarium, quemadmodum si heres institutus id postularet; quia potest per heredem id emptor consequi (3)? Et quare non possit, non video. *l.* 13. § 1. PAUL. LIB. 8. AD PLAUT.

Denique quivis cujus interest, id petere potest.

Hinc Si tibi Electio servi, et mihi reliqui legati sunt: decernendum est a Prætore, nisi intra certum tempus optaveris, petitionem tibi non datu iri. *l.* 8. POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

SECTIO II.

De Legato Generis.

§ 1. *Quale sit hoc legatum, et cujus* Generis *Legatum valeat.*

XIV. *Legatum* GENERIS *illud est quo res alicujus generis nulla certa determinata specie relinquitur*: *V. G.* HOMO, DOMUS.

Differt a Legato Optionis seu Electionis quod Jure Pandectarum habebat in se conditionem Optandi, propter verba quæ huic legato addebantur QUEM OPTAVERIT, *aut similia*: *Legatum autem Generis purum est.*

Hinc Si cui homo generaliter sit legatus; et, antequam vindicet, decesserit: ad heredem suum legatum transfert. *l.* 12. § 7. *ff. Quand. dies legator. ced.* ULPIAN. LIB. 23. AD SABIN.

XV. *Hujus autem demum Generis quod certam finitionem habet, Legatum valet. Hoc est quod ait Paulus*: Legatum nisi certæ rei sit, et ad certam personam deferatur, nullius est momenti. PAUL. SENT. *lib.* 3. *Tit. de Legatis* § 13.

Hinc V. G. aliquis domum legavit. Quod si nullas ædes reliquerit, magis derisorium est (4) quam utile legatum. *l.* 71. ¶ *quod si. ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 51. AD ED.

§ 2. Genere *legato*, *cujus sit Electio.*

XVI. *Si per* Vindicationem *relictum sit, legatarii est Electio; si per* Damnationem *heredis.*

Hoc docet Ulpianus comparatione facta Legati OPTIONIS *cum Legato* GENERIS. *Ita ille*:

Optione autem Legati per Vindicationem data, legatarii Electio est; veluti HOMINEM OPTATO ELIGITO. Idemque est, et si tacite (5) legaverim TITIO HOMINEM. At (6) si ita; HERES MEUS DAMNAS ESTO

(1) Vid. infra Tit. seq. *de Tritic. vin. leg.* N. 4.

(2) Id est, ne diutius præcludatur heredi facultas vendendorum tuto servorum, quam non habet dum pendet Optio. Posset enim optari is quem vendidisset; et sic irrita fieri alienatio.

(3) Certe enim posset agere *Ex empto* adversus heredem, ut heres teneretur hoc postulare adversus legatarium. Melius est igitur ut hoc circuitu omisso, emptor hereditatis ad hoc postulandum adversus legatarium admittatur.

(4) Quia tunc nullam habet finitionem; cum vel minimus lapidum acervus vel minima casa possit vocari *Domus*. Sed quum domos reliquit in hereditate, valet legatum: nam tunc habet certam finitionem; videtur enim testator legasse ex his quas habet: infra N. seq.

(5) Id est, non eo expresso ut legatarius eligeret; et proinde est Legatum *Generis*, non *Optionis*.

(6) Ita hunc textum, cujus vulgata lectio (*Titium hominem, aut decem, heres meus dato : hominem dare*) sensu caret, restituit Cujacius.

NOMINEM DARE, heredis Electio est. ULP. PRAGM. *tit.* 24. § 14.

Igitur de Genere per Vindicationem relicto accipe quod ait idem Ulpianus : Sed et homine generaliter legato; arbitrium eligendi quem acciperet, ad legatarium pertinet. *l.* 2. § 1. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Idem alibi. Si domus alicui simpliciter legata sit, neque adjectum quæ domus; cogentur heredes quam vellet (1) domum, ex his quas testator habebat, legatario dare. *l.* 71. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 51. AD ED.

Idem docet Africanus. Quum Homo Titio legatus esset; quæsitum est utrum arbitrium heredis est quem velit dandi, an potius legatarii? Respondit, Verius dici, Electionem ejus esse cui potestas sit qua actione uti velit (2), id est legatarii. *l.* 108. § 2. *ff. de Legatis* 1.° AFRICAN. LIB. 4. QUÆST.

Item Pomponius. Qui duos servos haberet, unum ex his legasset, ut non intelligeretur quem legasset; legatarii (3) est Electio. *l.* 20. *ff. de Legatis* 1.° LIB. 5. AD SABIN.

XVII. *Cum in legato per Damnationem relicto, Jure Pandectarum heredis Electio esset : si plures sint heredes, quæritur quid Juris sit circa præstationem Legati* GENERIS *ab ipsis relicti? Hoc casu* Servo generaliter legato, verius est omnes heredes, si eis electio data est (4), eumdem dare debere; si non consentiant heredes, Ex testamento eos (5) teneri. *l.* 12. JULIAN. LIB. 1. EX MINICIO.

Constitutione autem Justiniani, una omnibus legatis indulta est natura; et quod pluris erat in una specie, in alteram transfusum : daturque Vindicatio *omnibus legatariis quocumque modo legatum relictum sit, necnon et Fideicommissariis. Hinc sequitur quod Jure Justinianeo, indistincte in Legato Generis aut fideicommisso, legatarii Electio sit; nisi voluntas testatoris in contrarium probetur. Poterit igitur quam rem velit vindicare.*

In actione autem Ex testamento, *si quis ea potius agendum duxerit, adhuc Electionem heredis esse censet Pacius.*

§ 3. *Quid possit eligi.*

XVIII. Legato generaliter relicto, veluti HOMINIS; Gaius-Cassius scribit id esse observandum ne optimus vel pessimus accipiatur. Quæ sententia Rescripto Imperatoris nostri et Divi Severi juvatur; qui rescripserunt, Homine legato actorem (6) non posse eligi. *l.* 37. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 21. AD SABIN.

§ 4. *Quando ab hoc legato liberatio contingat.*

XIX. *A Legato* GENERIS *liberatio contingit, solutione speciei.*

Hinc Quum incertus (7) homo legatus tibi esset, heres Stichum servo tuo tradidit. Neratius respondit, Si voluntate domini (8) tradidit vel ratum hoc dominus habuerit, perinde eum liberatum atque si Stichus legatus esset. *l.* 13. *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 4. AD SABIN.

Oportet autem ut solutio sit efficax et bona fide facta.

XX. *Et* 1.° *debet esse efficax. Talis autem non est, si ea species soluta sit quæ evincenda erat. V. G.* Heres servum non nominatim legatum tradidit, et de dolo repromisit; postea servus evictus est. Agere cum herede legatarius Ex testamento poterit, quamvis heres alienum esse servum ignoraverit. *l.* 58. *ff. de Eviction.* JAVOL. LIB. 1. EX PLAUT.

Pariter Si heres tibi servo generaliter legato, Stichum tradiderit, isque a te evictus fuisset; posse te EX TESTAMENTO agere, Labeo scribit : Quia non videtur heres dedisse, quod ita dederat ut habere non possis. Et hoc verum puto.

Sed hoc amplius ait, Debere te, priusquam (9) judicium accipiatur, denuntiare heredi. Nam si aliter feceris, agenti Ex testamento opponetur tibi Doli mali exceptio. *l.* 29. § 3. *ff. de Legatis* 3.° LABEO LIB. 2. POSTERIOR. A JAVOL. EPITOMAT.

Hinc De Evictione an cavere debeat is qui servum præstat ex causa legati (10), videamus? Et regulariter dicendum est, quoties sine judicio id est cum heres sponte, et non condemnatus præstitit rem legatam, præstita res legata evincitur, posse eam Ex testamento (11) peti. Cæterum si judicio petita est; officio judicis cautio necessaria est, ut sit Ex stipulatu (12) actio. *l.* 71. § 1. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 51. AD ED.

(1) Hæc lectio Florentina, germana est. Male alibi : *quam volent.*

(2) *Rei vindicatione* aut actione *Ex testamento.* Supponit igitur legatum esse relictum per *Vindicationem* : nam ei cui per *Damnationem* legatum erat, sola actio *Ex testamento* competebat.

(3) Scilicet quia testator voluit sic legare indeterminate : de quo casu hæc lex accipienda. Quod si de uno determinate sensisset, et ignoraretur quis ille esset; tunc Electio heredis est, ut vid. supra Tit. *de Legatis* N. 10. cum stricto Jure legatum nullius deberet momenti esse.

(4) Vel expresse, vel (Jure Pandectarum) hoc ipso quod per *Damnationem* legatum relictum est.

(5) Scilicet ut unum eumdemque eligant et dent.

(6) Vernacule diceremus : *un Esclave Intendant de maison.*

(7) Indeterminatus; Id est, homo in genere.

(8) Mutat personas; id est, *Si voluntate tua.*

(9) Speciale est in legatario ut teneatur denuntiare evictionem ante litem contestatam. Emptor enim etiam post contestationem denuntiare potest : supra lib. 21. Tit. *de Evictionib.* N. 31. Scilicet hac in re magis indulgetur emptori cujus causa onerosa est, quam legatario cujus causa lucrativa est.

(10) Agitur hic de Legato *Generis.*

(11) Adeoque superflua est hæc cautio; cum actio *Ex testamento* sufficiat, si quandoque res evicta fuerit.

(12) Nam hoc casu non superest actio *Ex testamento*; quæ consumpta est, cum fuerit in judicium deducta.

Cum autem in Legato Generis, *evictio præstari debeat; hinc sequitur quod servum* Heres generaliter dare damnatus, sanum eum esse promittere non debet; sed furtis et noxiis solutum esse promittere debebit, quia ita dare debet ut eum habere liceat. Sanitas autem servi ad proprietatem ejus nihil pertinet (1): sed ob id quod furtum fecit servus aut noxam nocuit, evenit quominus eum habere domino liceat; sicuti, ob id quod obligatus est fundus, accidere possit ut eum habere domino non liceat. *l.* 45. § 1. *ff. de Legatis* 1.° Pompon. lib. 6. ad Sabin.

XXI. 2.° *Oportet præterea ut solutio speciei quæ liberationem a Legato* Generis *pariat; fuerit bona fide facta.*

Hinc Africanus; Si heres generaliter servum quem ipse voluerit dare jussus, sciens furem dederit, isque furtum legatario fecerit; De dolo malo agi posse ait. Sed quoniam illud verum est, heredem in hoc teneri ut non pessimum det; ad hoc tenetur ut et alium hominem præstet, et hunc pro noxæ deditione relinquat. *l.* 110. *ff. de Legatis* 1.° African. lib. 8. quæst.

Si vero certus homo legatus est; talis dari debet, qualis est. *d. l.* 45. § 2. *ff. de Legatis* 1.°

Nota: Quæ de legato dicta sunt, eadem transferre licebit ad eum qui vel Stichum vel hominem dari promiserit. *l.* 46. *ff. de Legatis* 1.° Pompon. lib. 9. epist.

XXII. *Hactenus de solutione speciei. Sola autem oblatio, et mora legatarii quominus ei solveretur ea species cujus eligendæ jus heres habebat, non parit quidem liberationem ipso Jure; verum, si ea res postea interierit, excludetur per exceptionem Doli legatarius.*

Igitur Si cui homo legatus (2) fuisset, et per legatarium stetisset quominus Stichum (cum heres tradere volebat) acciperet; mortuo Sticho: exceptio Doli mali heredi proderit. *l.* 84. § 3. *ff. de Legatis* 1.° Julian. lib. 33. digest.

SECTIO III.

De Legato Alternativo.

ARTICULUS I.

De hujus legati natura, et quando Legatum videatur Alternativum.

XXIII. *Legatum* Alternativum *est quo duæ pluresve certæ species relinquuntur Alternative; id est, ea lege ut una vindicata vel præstita, extinguatur legatum in altera.*

Interim autem ex tali legato utraque res debetur; non quidem simpliciter, sed Alternative. Unde si interim legatum in una interierit, manet efficax in altera. Puta Si Titio Stichus Aut Pamphilus, utrum eorum mallet, legatus est; deinde Pamphilum testator Titio donavit (3); Stichus in obligatione (4) remanet. *l.* 84. § 11. *ff. de Legatis* 1.° Julian. lib. 33. digest.

Quamvis autem ex Legato Alternativo utraque res debeatur, quandiu alterutra eligi potest; tamen Legatum Alternativum est; ut vid. supra tit. de Legatis *N.* 370.

XXIV. *Alternativum autem Legatum intelligitur, non solum quum his verbis legatur* Illud aut illud: *sed et* Quum ita legatur, Titio Stichum do lego si Pamphilum non elegerit; simile est atque si ita legatum fuisset, Titio Stichum aut Pamphilum utrum eorum volet do lego. *l.* 9. Julian. lib. 32. digest.

Secus erit Si ita legetur; Sempronio decem, aut (Si noluerit) hominem Stichum lego: hoc casu duo legata sunt (5); sed uno contentus esse debet (6). *l.* 8. § 1. *ff. de Legatis* 2.° Paul. lib. 9. ad Plaut.

XXV. *Interdum Legatum non est Alternativum, quamvis duæ res per Particulam Alternativam in oratione expressæ sint. Si enim illæ res sint quarum altera alteri insit, et per* Damnationem *sint relictæ; legatum erit simplex, scilicet solius rei minoris quæ majori inest.*

Puta Si ita scriptum sit „Decem aut quindecim heres dato; pro eo est ac si decem sola legata sint. Aut si ita sit, Post annum aut post biennium quam ego decessero, heres dato; post biennium videtur legatum, quia heredis esset potestas in eligendo. *l.* 43. § 3. *ff. de Legatis* 2.° Pompon. lib. 3. ad Q. Mucium.

Secus ergo obtinet si Electio sit legatarii: puta in legato Vindicationis.

Hinc Ulpianus ait, Si ita Titio legetur Fundum Sejanum vel usumfructum ejus sibi habeto; duo (7) esse legata, et arbitrio ejus esse an velit usumfructum vindicare. *l.* 34. § 14. *ff. de Legatis* 1.° Ulp. lib. 21. ad Sabin.

Suffragatur Marcellus. Lucio-Titio fundum

(1) Nec enim minus plene dominus est servi qui æger est, quam si sanus esset. At minus plenum est dominium servi noxii, cum non sit irrevocabile; atque servus in ea causa ut possit evinci judicio Noxali.

(2) Per *Damnationem* scilicet: alias Electio esset legatarii.

(3) Quo facto legatum interit in persona Pamphili: ut vid. supra Tit. *de Legatis*.

(4) Scilicet quum ex circumstantiis apparet testatorem non animo exequendi legati, sed magis ex causa novæ donationis Pamphilum donasse.

(5) Ex his verbis, *si noluerit*, colligitur duo legata esse, quorum posterius in eam conditionem collatum sit, si prius repudiaretur.

(6) Nam vel prius agnoscet, et deficiet conditio posterioris; vel prius repudiabit, et posterius duntaxat habebit.

(7) Quamvis fundo insit ususfructus fundi ut in (specie præcedenti decem insunt in quindecim) tamen hic non solus ususfructus fundi legatus videtur, ut in specie præcedenti sola decem. Cum enim Electio quæ in præcedenti specie erat heredis, in hac specie sit legatarii; ideo testator expressit fundum vel usumfructum, ut possit legatarius aut vindicare fundum, quod non posset si solus ususfructus relictus esset, aut etiam vindicare usumfructum, quod non posset si solus fundus relictus esset, neque enim una res legata pro parte agnosci, pro parte repudiari potest: ut vid. supra Tit. *de Legatis* N. 368.

SEIANUM VEL USUMFRUCTUM FUNDI SEIANI LEGO: potest legatarius vel fundum vindicare vel fructum; quod non facere potest, is cui tantum fundus (1) legatus est. *l.* 23. *ff. de Legatis* 2.° MARCELL. LIB. 13. DIGEST.

ARTICULUS II.

Quid singulare sit circa diem quo Legatum Alternative *relictum cedit.*

XXVI. *Cum duæ aut plures res Alternative relictæ sint, quandiu vel circa unam incertum est an debeatur, nulla ex hoc legato debetur: adeoque interim dies legati non cedit. Quod si desierit illa res posse deberi, legatum in reliquis valere poterit.*

Igitur Quum ita legatum est « STICHUM vel quod » ex Pamphila natum erit, heres meus dato »; non ante dies legati ejus cedet quam aliquid ex Pamphila natum (2) fuerit, aut certum fuerit nasci non posse. *l.* 16. *ff. Quando dies legator. ced.* JULIAN. LIB. 35. DIGEST.

XXVII. *Regulæ quam statuimus, consentaneum est quod scribit Papinianus.* Cum illud AUT illud legetur; enumeratio plurium rerum disjunctivo modo comprehensa, plura legata non facit. Nec aliod probari poterit, si pure fundum alterum, VEL alterum sub conditione legaverit. Nam pendente conditione, non erit (3) Electio: nec, si moriatur, ad heredem transisse (4) legatum videbitur. *l.* 25. *ff. Quando dies legator. ced.* PAPIN. LIB. 18. QUÆST.

Item Titio usufructus Stichi, AUT si navis ex Asia venerit decem legata sunt. Non petet usumfructum antequam conditio decem existat, vel deficiat; ne (5) potestas heredi utrum velit dandi auferatur. *l.* 21. *ff. de Usu. et usufr. leg.* PAUL. LIB. 7. AD LEG. JUL. ET PAP.

Astruitur etiam nostra regula ex eo quod ait Ulpianus: Si ususfructus AUT decem, utrum legatarius voluerit sint legata; utrumque (6) spectandum, et mortem testatoris et aditionem hereditatis; mortem, propter decem; aditionem, propter usumfructum. Quamvis enim Electio sit legatarii (7); tamen nondum Electioni locus esse potest: cum proponatur, aut nondum testatorem decessisse, aut eo mortuo hereditas nondum adita (8). *l.* 14. *ff. Quando dies legator. ced.* LIB. 24. AD SABIN.

Inde quærit Julianus; Si post mortem testatoris legatarius decedat, an ad heredem transfertur DECEM legatum? Et libro trigesimo-septimo Digestorum scribit, Posse dici decem transtulisse, quia mortuo legatario dies legati cedit (9). Argumentum Julianus pro sententia sua affert tale: «SEIÆ decem, » AUT, si peperit, fundum heres meus dato »; nam si, antequam pariat (inquit) decesserit, ad heredem suum decem transmittet (10). *d. l.* 14. § 1.

XXVIII. *Dies quidem Legati Alternativi non cedit quandiu nondum Electioni locus est ex rebus Alternative relictis: quarum aliqua adhuc speratur deberi. At necesse non est ut jam Electio facta sit: in quo distat a Legato* OPTIONIS.

Hinc Paulus. ILLUD AUT ILLUD, utrum elegerit legatarius. Nullo a legatario electo, decedente eo post diem legati cedentem, ad heredem transmitti (11) placuit. *l.* 19. PAUL. LIB. 3. SENTENT.

ARTICULUS III.

De Electione in Legato Alternativo *facienda.*

§ 1. *Cujus sit Electio, et quomodo fiat.*

XXIX. *Quum testator significavit cujus Electio esset, hujus eam esse non dubium est.*

Quod si heredi intra certum demum tempus Elec-

(1) Vide rationem in fine Notæ præced.

(2) Quandiu enim natum non est, nondum debetur; sed duntaxat deberi speratur: cum non possit jam deberi quod nondum est. Non potest etiam deberi Stichus; quia, quandiu non est altera res quæ debeatur, Stichus non potest deberi Alternative cum illa: porro voluit testator ut nonnisi Alternative deberetur. Quod si certum fuerit Pamphilum non nasciturum; hoc facto determinatur legatum ad speciem Stichi quæ superest, adeoque Stichus determinate deberi incipit, diesque legati cedit.

(3) Pendente conditione sub qua unus ex fundis legatus est; is qui sub conditione legatus est, non debetur. Sed nec alter debetur: sic enim voluit testator hunc qui pure relictus est deberi, ut non determinate sed Alternative deberetur: scilicet ita ut ex duobus eligere posset heres quem daret. Quandiu igitur nondum potest esse huic Electioni locus, neuter debetur, diesque legati non cedit.

(4) Id est, si interim decesserit legatarius, legatum non transmittit ad heredem.

(5) Supponendum in hac specie legatum fuisse relictum per Damnationem. Sed etsi hæc ratio cesset in legato *Vindicationis* (in quo potestas eligendi legatario competit); tamen idem obtinet: ut mox dicetur.

(6) Id est, non solum tempus quo legatum posset cedere, si sola decem essent in legato; sed etiam tempus quo demum usumfructus legati dies cedere potest, quod tempus est dies aditæ hereditatis.

(7) Adeoque timendum non sit ne Electio heredi auferatur: quæ ratio allata erat in specie præcedenti.

(8) Quandiu enim nondum adita est, non potest usumfructus deberi; cum legati ususfructus dies non cedat nisi ab adita hereditate: adeoque non potest eligere legatarius utrum vindicet decem an usumfructum.

(9) Momento enim mortis ejus (quod momentum adhuc vitæ deputatur) certum esse incipit usumfructum ipsi relictum non extiturum; adeoque legatum determinatur ad decem quæ supersunt in legato. Cedit igitur legati dies; nec, ut cedat, jam expectanda est aditio hereditatis, quæ propter usumfructum expectabatur.

(10) Similis ratio quæ allata est in Not. præced.

(11) Perperam hic Accursius et Hotomannus asserunt detractam a Triboniano negationem. Neque enim de Legato *Optionis* agitur (ut supra Sect. 1.), sed de Legato *Alternativo* quod non continebat Optionis conditionem, adeoque etiam Jure veteri ad heredem transmitti ante Optionem poterat.

tionem dedit, post illud tempus eam dedisse legatario intelligitur.

Hinc in ea specie. « Stichum AUT Pamphilum » utrum heres meus volet Titio dato; dum, utrum » velit dare, eo die quo testamentum meum reci- » tatum erit, dicat ». Si non dixerit heres Pamphilum an Stichum dare malit; perinde obligatum eum esse puto, ac si Stichum aut Pampbilum dare damnatus esset, utrum legatarius elegerit. *l.* 11. § 1. *ff. de Legatis* 2.° Pompon. lib. 7. ex Plaut.

Obiter nota: Si dixerit se Stichum dare velle, Sticho mortuo, liberari eum. *d.* § 1.

XXX. *Quum testator nullatenus significavit cui Electio competeret; in Legatis Alternativis per Vindicationem relictis, Electio erat legatarii. In Legatis Alternativis per* Damnationem *relictis et in fideicommissis, Electio est heredis. Utrumque patet ex l.* 19. *ff.* de Legatis 2.° *infra N. fin.*

Observandum est, hanc electionem quam heres habebat, transire ad emptorem cui vendidit rem quam Alternative cum aliqua summa fideicommissario debebat.

Hoc docet Africanus in specie sequenti. Heres cujus fideicommissum erat ut mihi fundum Aut centum daret, Titio fundum vendidit. Cum Electio ei relinquitur utrum malit dandi, ut tamen alterum solidum (1) præstet; Prætoris officio convenire existimo ut, si pecuniam Titius offerat, inhibeat fundi persecutionem (2). Ita enim eadem causa constitueretur, quæ futura esset si alienatus fundus non fuisset, quando etiam adversus ipsum heredem officium Prætoris sive arbitri tale esse deberet, ut si fundus non præstaretur, neque pluris neque minoris quam centum æstimaretur. *l.* 109. § 1. *ff. de Legatis* 1.° Afric. lib. 6. quæst.

Jure Justinianeo, in legatis quocumque modo relictis et in fideicommissis legatarius Electionem habet: ut diximus supra circa Legatum Generis, *N.* 17.

XXXI. *Cæterum Electio sive heredis sive legatarii sit, nuda fit voluntatis contestatione. V. G.* Quum autem semel dixerit heres utrum dare velit, mutare sententiam non poterit, et ita et Juliano placuit. *l.* 11. § 1. ¶ *fin. ff. de Legatis* 2.° Pompon. lib. 7. ex Plautio.

§ 2. *Quæ res eligi possit.*

XXXII. *Heres non potest eligere eam rem quæ amissa est; nisi, non expectata ejus recuperatione, pretium statim offerat.*

V. G. Sed si Stichus Aut Pamphilus legetur, et alter ex his vel in fuga sit vel apud hostes; dicendum erit, præsentem præstari aut absentis æstimationem. Toties enim Electio est heredi committenda, quoties moram non est facturus legatario. Qua ratione placuit, et, si alter decesserit, alterum omnimodo præstandum; fortassis vel mortui pretium (3). Sed si ambo sint in fuga, non ita cavendum ut Si in potestate ambo redirent; sed Si vel alter, et vel ipsum vel absentis æstimationem præstandam. *l.* 47. § 3. *ff. de Legatis* 1.° Ulp. lib. 22. ad Sabin.

XXXIII. *Item ex rebus Alternative relictis, solida res eligi debet; non pars unius rei, et pars alterius rei.*

Igitur Si quis duobus heredibus institutis ita legaverit, Stichum AUT decem heredes danto; non potest alter heredum quinque alter partem Stichi dare; sed necesse est utrumque, aut Stichum totum aut decem solvere. *l.* 15. *ff. de Legatis* 2.° Celsus lib. 6. digest.

Idem obtinet, et si legatario Electio competat. Igitur Si ita legatum sit: « Lecticarios octo, » AUT pro his in homines singulos certam pecuniam; » utrum legatarius volet »: non potest legatarius partem servorum vindicare, pro parte nummos petere; quia unum in alterutra causa legatum sit: quemadmodum si olei pondo quinquaginta, AUT in singulas libras certum æs legatum sit: ne aliter observantibus, etiam uno homine legato divisio concedatur. Nec interest divisa ea summa an juncta ponatur. Et certe octo servis, AUT pro omnibus certa pecunia legata; non posse invitum heredem partem pecuniæ, partem mancipiorum debere. *l.* 8. § 2. *ff. de Legatis* 1.° Pompon. lib. 2. ad Sabin.

§ 3. *Quis sit Electionis effectus, et quando consumatur eligendi facultas.*

XXXIV. *Is est Electionis effectus; ut, res quæ semel electa est, sola deberi incipiat.*

Hinc hujus interitu liberatio continget. Igitur in hac specie: Stichum aut Pamphilum utrum heres meus nolet, Titio dato; si dixerit heres Stichum se velle dare, Sticho mortuo liberabitur. Quum autem semel dixerit heres utrum dare velit, mutare sententiam non poterit. *l.* 84. § 9. *ff. de Legatis* 1.° Julian. lib. 33. digest.

At si ante Electionem, nullo magis Si ante diem legati cedentem alter mortuus fuerit; alter qui superetit, in obligatione manebit. *l.* 11. § 1. ¶ *si ante. ff. de Legatis* 2.° Pompon. lib. 7. ex Plaut.

XXXV. *Consumitur eligendi facultas alterutra re vindicata vel soluta. Et quidem* Si is cui legatus sit

(1) Nec enim posset partem *Fundi* et partem *Centum* dare: infra N. 33.

(2) Ex hoc textu apparet persecutiones Fideicommissorum fuisse *In rem*, et adversus tertios possessores competiisse.

(3) Hoc dubitans dicit, non affirmans. Et vero contrarium obtinere supra vidimus N. 23. scilicet ut sola res quæ superest in obligatione legati remaneret, et omnimodo præstanda esset: item infra N. 34.

Stichus AUT Pamphilus, com Stichum sibi legatum putaret, vindicaverit; amplius mutandæ viodicationis jus non habet; tanquam si damoatus heres alterutrum dare, Stichum dederit, cum ignoret sibi permissum vel Pamphilum dare, nihil repetere (1) possit. *l.* 19. *ff. de Legatis* 2.° CELSUS LIB. 18. DIGESTOR.

(1) Ita quidem Celsus. Contra Julianus statuit posse heredem, qui alterutrum ignorans solvit, posse alterum condicere oblato altero: ut vid. supra lib. 12. Tit. *de Con-dict. indeb.* N. 26. Et hujus sententia prævaluit. Vide Præfationem nostram Pag. 48.

TITULUS VI.

DE TRITICO, VINO, VEL OLEO LEGATO.

§ 1. *De Legato Quantitatis in genere.*

I. *In legatis harum rerum omnium quæ in quantitate consistunt; si quidem determinata est quantitas, puta centum amphoræ vini, ea vini quantitas debetur.*

Et quidem Si cui vinum sit legatum centum amphorarum, quum nullum Vinum reliquisset (1); Vinum heredem empturum et præstaturum, non acetum quod Vini numero (2) fuit. *l.* 3. ULP. LIB. 23. AD SABIN.

Liberum est autem heredi, cujus voluerit qualitatis eam quantitatem dare; si nihil circa qualitatem cautum est.

Hinc Quum certum pondus Olei non adjecta qualitate legatur; non solet quæri cujus generis Oleo uti solitus fuerit testator, aut cujus generis Oleum istius regionis homines in usu habeant. Et ideo liberum est heredi cujus velit (3) generis Oleum legatario solvere. *l.* 4. PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

II. *Jam vero quum hæc indeterminate et nulla expressa quantitate legantur, debetur omne quod hujus generis defunctus reliquit.*

Hinc Quidam heredem damnaverat dare uxori suæ Vinum, Oleum, frumentum, acetum, mella, salsamenta, Trebatius aiebat, Ex singulis rebus non amplius deberi quam quantum heres molieri dare voluisset; quoniam non adjectum esset quantum ex quaque re daretor. Ofilius, Cascellius, Tubero, omne quantum paterfamilias reliquisset legatum putant. Labeo id probat: idque verum est. *l.* 7. JAVOLEN. LIB. 2. EX POSTERIOR. LABEONIS.

§ 2. *De Legato Frugum.*

III. Frugibus legatis, tam legumina quam hordeum et Triticum continentur. PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 78.

§ 3. *De Legato Vini et Aceti.*

IV. Si quis Vinum legaverit; omne continetur quod ex vinea natum, Vinum permansit.

Sed si mulsum (4) sit factum, vini appellatione non continebitur proprie; nisi forte paterfamilias etiam de hoc sensit.

Certe zythum (5) qood in quibusdam provinciis ex Tritico vel ex hordeo vel ex pane (6) conficitur, non continebitur. Simili modo nec camum (7), nec cervesia (8) continebitur, nec hydromeli.

(1) Hic legatum valet, quamvis nullam ejus generis quantitatem reliquerit testator, quia nempe certam finitionem habet, nimirum *centum amphorarum* Quod si vinum simpliciter eo casu legasset, legatum nullius foret momenti: ut vid. Tit. præced. N. 15.

(2) Scilicet apud venditorem Quod autem testator vini num ea habuit, pro vino habitur infra N. 4. Nam legata et fideicommissa ex mente et consuetudine testatoris interpretationem recipiunt.

(3) Nec obstat quod Tit. præced. diximus; in legato Generis, electionem esse legatarii non heredis. Hoc enim obtinebat, quum legatum GENERIS per *Vindicationem* relictum erat. Jure quidem Justinianeo hoc etiam obtinet quamvis per formulam *Damnationis* genus relictum sit; quia differentia formularum sublata, etiam ea legata intelliguntur lege *Vindicationis* Sed idem obtinere non potest in Legato quantitatis; cum in quantitatem legatam *Vindicatio* non cadat.

(4) *Mulsum* est potio ex vino et melle confecta.

(5) *Espèce de Bière.*

(6) Cujacius Observ. II. 30. legit *ex paneco* vel *panico.*

(7) Cujacius Observ. II. 30. putat *Camum* esse quod *Lora* dicitur Est autem *Lora*, potio quæ fit ex macerata aqua vinaceis post mustum ex acinis expressum (apud Nostros *de la Boite*) Grotius autem putat pro *Camum* legendum *Carenum* De Careno autem ita Isidorus: *Carenum, eo quod fervendo parte careat*: tertia enim parte musti amissa, quod remanserit *Carenum* est Origio XX 3.

(8) *Cervesia* seu *Cerevisia* a Cerere (id est fruge) vocata Est enim potio ex seminibus frumenti vario modo confecta · Isidor. XX. 3. Vetus ejus usus in Gallia: Plin. XXII. 25.

Quid conditum (1)? Nec hoc puto, nisi alia mens testantis fuit.

OEnomeli (2) plane, id est dulcissimum Vinum continebitur.

Et passum (3), nisi contraria sit mens, continebitur.

Defructum (4) non continebitur; quod potius conditum loco fuit.

Acinaticium (5) plane Vino continebitur.

Cydoneum (6), et si qua alia sunt quæ non ex vinea fiunt, Vini appellatione non continebuntur.

Item acetum Vini appellatione non continebitur. *l.* 9. ULP. LIB. 23. AD SABIN.

V. *Cæterum* Hæc omnia demum Vini nomine non continentur, si modo Vini numero a testatore non sunt habita. Alioquin Sabinus scribit, Omnia VINI appellatione contineri, quæ Vini numero paterfamilias habuit. Igitur et acetum quod Vini numero paterfamilias habuit, et zythum, et camum; et cætera quæ, pro hominum affectione atque usu, Vini numero habebuntur. *d. l.* 9. ¶ *hæc omnia.*

Igitur Vino legato, acetum quoque continetur quod paterfamilias Vini numero habuit. *l.* 1. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Sed et citra usum patrisfamilias, Item si quis Vinum quod habuit legavit, deinde hoc coacuit; licet postea in aceti locum translatum sit a patrefamilias; Vino legato continebitur: quia id quod testamenti facti tempore Vinum fuit, demonstratum est. Et est hoc verum, nisi voluntas adversetur. *d. l.* 9. § 2.

Hac ratione : Quod si totum Vinum quod paterfamilias habuit, coacuit; non extinguitur legatum. *d. l.* 9. *pp.* ¶ *fin.*

VI. *Cujus autem usus spectabitur, si non simpliciter Vinum sit legatum, sed sub aliqua appellatione speciali? V. G.* Vino autem PATERNO legato, id demum legatum videtur quod testator Vini numero habuit, non quod pater.

Item si PECULIARE Vinum legatum sit; id continebitur quod servi habuerunt. Cur tam diverse? Quod paternum Vinum jam cœpit usus ipsius testatoris esse; at peculiare in usu servorum remansit. *d. l.* 9. § 3.

Item si Vinum VETUS sit legatum (*d. l.* 9. § *fin.*); ex usu testatoris legatum æstimabitur; id est quot annorum Vino pro vetere utebatur. Quod si non appareat (*l.* 10. HERMOGENIAN. LIB. 2. JURIS EPITOM.), VETUS accipitur quod non est novum; id est, et anni prioris Vinum appellatione veteris continebitur. *l.* 11. ULP. LIB. 23. AD SABIN.

Nam aliter observantibus, quis finis aut quod initium veteris Vini sumeretur? *l.* 12. PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

VII. *Jam vero quid continetur Legato Aceti?* Si acetum quis legaverit; non continebitur legato acetum quod vini numero testator habuit. Embamma (7) autem continebitur, quia aceti numero fuit. *d. l.* 9. § 1.

§ 4. *De Legato* Dulcium.

VIII. *Legatum* DULCIUM, *non solum dulces liquores, sed et Dulcia quæ esui parata sunt continet; nisi aliud voluerit testator. Ita enim Paulus :*

DULCIBUS legatis, sapa, defrutum, mulsum, dulce etiam vinum, palmæ, caricæ (8), uvæ passæ debebuntur. Sed in hoc quoque voluntatis est quæstio; quia et in specie pomorum comprehendi possunt. PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 80.

Apertius autem ait Proculus, Cui Dulcia legata essent, si nihil aliud testamento significetur, omnia hæc esse legata; mulsum, passum, defrutum, et similes potiones: item uvas, ficus, palmas, caricas. *l. fin.* § 1. PROCUL. LIB. 3. EX POSTERIORIB. LABEONIS.

§ 5. *An vasa accedant Legatis liquidorum.*

IX. *Hoc liquidorum omnium legatis commune est, quod vasa in quibus continentur legato cedant.*

Enimvero Si Vinum legatum sit, videamus an cum vasis debeatur? Et Celsus inquit, Vino legato, etiamsi non sit legatum cum vasis, vasa quoque legata videri: non quia pars sunt vini vasa (quemadmodum emblemata (9) argenti, scyphorum forte vel speculi), sed quia credibile est mentem testantis eam esse ut voluerit accessioni esse Vino amphoras. Et sic (inquit) loquimur habere nos amphoras mille; ad mensuram Vini referentes. *l.* 3. § 1. ULP. LIB. 23. AD SABIN.

(1) *Conditum* vinum putat Cujacius esse eas potionis species quæ bibebantur appetentiæ cibi lacessendæ gratia; puta Absynthiale, Rosatum, etc. De Condito Isidor. XX. *Conditum vocatum quod non sit simplex, sed commixtione pigmentorum compositum.*

(2) Hoc accipe de aliqua vini dulcissimi specie, ita dicti quod dulcedine sua mellis saporem imitetur, non de eo OEnomeli specie quod *Mulsum* dicitur, et Vino non contineri mox supra dictum est.

(3) *Vinum passum* quod fit ex uvis siccatis. Isidor. XX. 3. Columell. lib. 15.

(4) Plinius *Hist. nat* XIV. 9. scribit Mustum usque ad tertiam partem mensuræ decoctum SAPAM, usque ad dimidiam DEFRUTUM vocari.

(5) *Acinaticium* Cujacius putat esse vinum quod exprimitur ex uva diu post vindemiam suspensis et servatis, ita ut rugas contrahant.

(6) *Du Cidre.* De malis cydoneis Plinius XV. 11.

(7) *Embamma* (a Græco Verbo EMBAΠTEIN quod est immergere, intingere) est acetum ad intingenda obsonia conditum: Brisson. Huic sinapi immisceri solitum videre est apud Columellam lib. 12. cap. 55.

(8) *Caricæ* Plinio XV. 19. sunt ficus sole siccatæ, quibus esca loco vescebantur: sic dictæ a Caria harum fructuum feraci.

(9) *Emblemata* generaliter dicuntur quæcunque alicui rei ornatus gratia adjiciuntur, inseruntur. De his infra lib. 34. Tit. *de Aur. arg. leg.* § 1. et 2.

Similiter Proculus: Cui Vinum heres dare damnatus est; quod in amphoris et cadis diffusum est dari debet, etiamsi vasorum mentio facta non est. *l.* 6. PROCUL. LIB. 5. EPISTOL.

Item qui Vinum Surrentinum (1) in urnalibus habebat diffusum; is tibi Vinum legaverat IN AMPHORIS. Omne illud quoque Vinum quod in urnalibus (2) fuisset, legatum esse Labeo et Trebatius responderunt. *l.* 16. PROCUL. LIB. 3. EX POSTERIOR. LABEONIS.

X. *Quod tamen de vasibus dicitur, distinctionem recipit: Nam V. G.* Vino legato ea demum vasa sequuntur, quæ ita diffusa sunt ut non ad perpetuum usum vasa reservarentur; veluti amphoræ et cadi. *l.* 14. POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

Igitur in doliis non puto verum, ut Vino legato et dolia debeantur; maxime si depressa [a] in cella vinaria fuerint, aut ea sunt quæ per magnitudinem difficile moventur.

In cuppis (3) autem sive cuppulis puto admittendum et ea deberi; nisi pari modo immobiles in agro, veluti instrumentum agri erant. *sup. d. l.* 3. § 1. ¶ *in doliis.*

Similiter Vino legato utres non debebuntur; nec culeos quidem deberi dico. *d.* § 1. ¶ *fin.*

Hujus discriminis rationem inter dolia et amphoras hanc affert Proculus. Illud verum esse puto cui Vinum cum vasis legatum erit, ei amphoras, cados, in quibus vina diffusa servamus, legatos esse. Vinum enim in amphoras et cados hac mente diffundimus, ut in his sit donec usus causa probetur; et scilicet id vendimus cum his amphoris et cadis. In dolia autem alia mente conjicimus; scilicet ut ex his postea vel in amphoras et cados diffundamus, vel sine ipsis doliis væneat. *l.* 15. ¶ *illud verum.* PROCUL. LIB. 2. EPISTOL.

XI. *Ex eo quod Vino legato dolia non debentur, nascitur quæstio quam ita solvit Pomponius.* Si heres damnatus sit dare Vinum quod in doliis esset, et per legatarium stetit quominus accipiat; periculose heredem facturum si id Vinum effundet. Sed legatarium petentem Vinum, ab herede Doli mali exceptione placuit summoveri; si non præstet id quod propter moram ejus damnum passus (4) sit heres. *l.* 8. POMPON. LIB. 6. EPISTOL.

(1) Ita dictum a Surrento Campaniæ oppido.

(2) Baifus *de Re vascular.* censet (auctore Columella) *Urnam* fuisse dimidiam partem amphoræ, et semiamphoram appellari. Hinc vinum *in amphoris*, recte videtur accipi et de illo quod esset in *urnalibus* vasis.

[a] *Alias* defossa.

(3) Cuppas fuisse lignea vasa patet ex illo quem refert Kalvinus J. Cæsaris Textu: *Incendunt cuppas tæda ac pice refertas.* Commentar. *De Bell. civ.*

(4) Puta si, cum his opus haberet, necesse habuit vasa alia locare.

TITULUS VII.

DE INSTRUCTO (1) VEL INSTRUMENTO LEGATO.

QUUM *aliquis fundus vel ager aut aliqua domus aliudve quid legatur; vel simpliciter legatur, vel cum hujus* INSTRUMENTO, *vel res ut* INSTRUCTA *est legatur.*

Generaliter igitur agendum primo de Legatis fundi et domus; tum specialiter de Legato fundi cum suo Instrumento relicti, et de Legato Instructi fundi; item de Legato domus cum suo Instrumento relictæ, et de Legato domus instructæ.

Dispiciendum postea quid contineatur Legato instrumenti diversarum rerum et diversorum artificiorum: denique quando Instrumentum alicujus rei relictum aut ademptum intelligi debeat.

Legato autem INSTRUMENTI *aut* INSTRUCTI *proximum est Legatum eorum quæ in fundo sunt, aut in domo, aliove quolibet loci.*

SECTIO I.

De Legatis fundi et domus.

§ 1. *De Legatis Fundi, Villæ, Agrorum.*

I. *In Legato alicujus fundi, puta Semproniani, continetur quidquid sub una talis fundi appellatione defunctus habuit.*

V. G. « TIRANNÆ sorori meæ fundum meum « Græcianum, cum stabulo et Instrumento rustico « omni relinquo ». Quæritur an FUNDI appellatione, etiam pascua quæ ad eum simul cum fundo pervenerint; et quæ semper in usibus hujus possessionis habuerat, legato cederent? Respondit, Si

(1) *Male in quibusdam Editionibus Rubrica hujus Tituli inscribitur* DE INSTRUCTO FUNDO, *etc. Neque enim hic de* Fundo *singulariter agitur, sed de re qualibet* Ut instructa est, *aut* Cum Instrumento *legata.*

prata fundo Græciano ita conjunxisset uti sub una Fundi appellatione haberentur, ea quoque deberi. *l.* 20. § 7. Scævola lib. 3. respons.

Hoc obtinet, quamvis partes hujus fundi diversis locaret conductoribus : ut in specie sequenti.

Titius, cum fratris filio fundos et urbana prædia legaret, in his et fundum Seïanum legavit; quem ipse paterfamilias quoad viveret uno quidem nomine universum habuit; sed quo facilius conductorem inveniret, per duas partes locabat : ita ut ex qualitate loci, superiorem partem Seianum superiorem, inferiorem autem partem Seianum inferiorem appellaret. Quæro an is fundus totus ad fratris filium pertineat? Paulus respondit, Si testator fundum Seïanum uno nomine universum possedit, quamvis eumdem divisis partibus locaverat, universum eum ex causa fideicommissi præstari oportere : nisi si heres de qua parte testator senserit, evidenter probaverit. *l.* 86. § 1. *ff. de Legatis* 2.° Paul. lib. 13. respons.

II. *Quod autem defunctus sub divisa appellatione possedit, quamvis illud simul comparaverit cum fundo legato, et ei fundo necessarium sit; tamen hujus fundi legato non continetur.*

Hinc quidam Fundos legavit in hæc verba : « Sempronio fratri meo hoc amplius fundos meos ita » ut instructi sunt, Cassianum, Nonianum, cum » suis salictis et sylvis ». Quæsitum est, cum sylvæ et salicta non in fundis supra scriptis, sed in adjectis ageilis et quos simul testator comparavit, nec sine his fundi coli possint; an legato cederent? Respondit, Id tantum cedere legato, quod verbis comprehendisset. *l.* 27. § *fin.* Scævola lib. 6. digest.

Hoc obtinet, etiamsi legato fundi hæc verba Sicuti comparatus est *adjecta essent.*

Hinc Titio Seiana prædia sicuti comparata sunt, do lego. Quum essent Gabiniana quoque simul uno pretio comparata, non sufficere solum argumentum emptionis respondi; sed inspiciendum an litteris et rationibus appellatione Seianorum Gabiniana quoque continentur, et utriusque possessionis confusi reditus titulo Seïanorum accepto lati essent. *l.* 91. § 3. *ff. de Legatis* 3.° Papin. lib. 7. respons.

III. *Igitur in Legato fundi simpliciter relicti non venit, nisi quod pars hujus fundi est.*

Quid autem pars fundi censeatur, eique cedere etiam non legato Instrumento debeat, ita docet Pomponius. Cum fundus sine Instrumento legatus sit; dolia, molæ olivariæ, et prælum, et quæcumque infixa inædificataque sunt, fundo legato continentur. Nulla autem ex his rebus quæ moveri possunt, paucis exceptis (1), Fundi appellatione continentur. [De molis [a] tum quæri solet, quum ita affixæ itave inædificatæ sint ut partes ædificiorum esse videantur]. *l.* 21. Pompon. lib. 1. Fideicomm.

Proinde legato Fundi *cedunt ædificia quæ in eo sunt. Quod si legando fundum quis certum ædificium exceperit; quid hac exceptione contineatur, quæstio est. Hac de re ita Julianus :*

Qui fundum excepto ædificio legat; appellatione ædificii, aut superficiem significat, aut solum quoque cui ædificium superpositum est. Si de sola [b] superficie exceperit; nihilominus jure legati totus fundus vindicabitur : sed exceptione Doli mali posita consequetur heres id, ut sibi habitare in villa liceat; in quo inerit ut iter quoque et actum in ea habeat. Si verò solum quoque exceptum fuerit; fundus excepta villa vindicari debebit, et servitus ipso Jure (2) villæ debebitur : non secus ac si duorum fundorum dominus alterum legaverit ita ut alteri serviret. Sed inclinandum est testatorem etiam de solo cogitasse, sine quo ædificium stare non potest. *l.* 81. § 3. *ff. de Legatis* 1.° Julian. lib. 32. digest.

IV. *Hactenus de casu quo testator* Fundi *nomine usus est : dicimus huic ædificium cedere, nisi nominatim exceptum sit. Vice versa si nomine* Villæ *aut* Agri *usus fuerit* : Villis vel agris separatim legatis, alterum (3) alteri cedit. Paul. sentent. *lib.* 3. *tit.* 6. § 71.

§ 2. *De Domo legata.*

V. *Continetur legato domus, quidquid sub una hujus domus appellatione defunctus habuit. Hoc autem ex ejus usu æstimatur.*

Hinc quum Labeo dixisset ; Si cui ædes legatæ sint, is omne habebit id ædificium quod solum earum ædium erit : Paulus : Hoc tunc demum (4) falsum est, quum dominus ædium binarum aliquod conclave quod supra concamerationem alterarum ædium esset, in usum alterarum convertit; atque ita his usus fuerit. Namque eo modo alteris ædibus id accedet, alteris decedet. *l.* 31. *ff. de Legatis* 3.° Labeo lib. 1. pithanorum a Paulo epitomat.

Item Neratius : Quod conclave, binarum ædium dominus ex aliis ædibus in aliarum usum convertit; non solum si contignatio qua id sustinebitur orietur ex parte earum ædium in quarum usum conversum erit, earum fiet [c]; sed etiam si transversa contignatio tota in aliarum ædium parietibus sedebit. Sed et Labeo in libris Posteriorum scribit. Binarum ædium dominum utrisque porticum superposuisse; inque eam aditu ex alteris ædibus dato, alteras ædes servitute oneris porticus servandæ imposita

(1) Quale est sterquilinium, quod fundi esse dicitur in l. 17. ff. de Act. Empt.

[a] Inclusa desunt in Florent.

[b] Florent. soli.

(2) Videtur tacite testator servitutem legato fundo imposuisse; alioquin inutiliter villam heredi excepisset, ad quam heres non haberet aditum.

(3) Id est, agro villa cedit, et ager villæ.

(4) Id est, generaliter quidem verum, unico autem casu falsum : nempe *quum dominus, etc.*

[a] Florent. fiat.

vendidisse: totam porticum earum ædium esse quas retinuisset: cum per longitudinem utriusque domus extensa esset transversæ contignationi, quæ ab utraque parte parietibus domus quæ vænisset, sustineretur. Nec tamen consequens est ut superior pars ædificii quæ nulli conjuncta sit, neque aditum aliunde habeat, alterius sit quam cujus est id cui superposita est. *l.* 47. *ff. de Damno infecto.* NERATIUS LIB. 6. MEMBRANARUM.

VI. *De balneis, horto, insula, dubitatum an pars domus essent.*

Quod ad balneas attinet, distinguendum an privatis patrisfamilias usibus duntaxat deservirent. Hoc casu Balneas legatæ domus esse portionem constabat. Quod si eas publice præbuit; ita domus esse portionem balneas, si per domum quoque intrinsecus adirentur, et in usu patrisfamilias vel uxoris nonnunquam fuerunt; et mercedes ejus inter cæteras meritoriorum, domus rationibus accepto ferebantur; et uno pretio comparatæ (1), vel instructæ communi conjunctu (2) fuissent. *l.* 91. § 4. *ff. de Legatis* 3.° PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

Quid de horto? Qui domum possidebat, hortum vicinum ædibus comparavit; ac postea domum legavit. Si hortum domus causa comparavit ut amœniorem domum ac salubriorem possideret, aditumque in eam per domum habuit, et ædium hortus additamentum fuit; domus legato continebitur. *d. l.* 91. § 5.

Denique de insula dicendum, Appellatione Domus insulam quoque injunctam domui videri; si uno pretio cum domu fuisset comparata, et utriusque pensiones similiter acceptolatas rationibus ostenderetur. *d. l.* 91. § 6.

Quænam cæteræ res pars domus censeantur, ita ut domo simpliciter et sine Instrumento legata cedere debeant, fusius supra lib. 19. *Tit.* de Actionib. empti: *quo remitto.*

VII. *Circa legatum domus una superest quæstio; scilicet quid contineatur si quis legaverit hujus domus partem in qua habitare consuevit.*

V. G. Uxori suæ inter cætera ita legavit: ET DOMUS EAM PARTEM IN QUA MORARI CONSUEVIMUS. Quæsitum est, cum tam testamenti faciundi tempore quam mortis totam domum in usu habuerit; nec quidquam ex ea locatum: an ea tantummodo videtur legasse cubicula in quibus dormire consueverat? Respondit, Eam omnem partem in qua morari cum familia sua consuevisset. *l.* 33. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 15. DIGEST.

SECTIO II.

Quid contineatur Legato Instrumenti fundi, et Legato Instructi fundi.

ARTICULUS I.

De Legato Instrumenti *fundi.*

INSTRUMENTUM *fundi est quidquid usibus fundi destinatum est, aut etiam usibus mancipiorum quibuscumque quæ ipsa fundo deserviunt.*

§ 1. *De his quæ deserviunt usibus fundi.*

VIII. In Instrumento fundi ea esse quæ fructus quærendi, cogendi, conservandi gratia parata sunt, Sabinus libris ad Vitellium evidenter enumerat.

QUÆRENDI; veluti homines qui agrum colunt, et qui eos exercent præpositive sunt his; quorum in numero sunt villici et monitores (3). Præterea boves domiti; et pecora STERCORANDI CAUSA parata; vasaque utilia culturæ, quæ sunt aratra, ligones, sarculi (4), falces putatoriæ, bidentes, et si qua similia dici possunt.

COGENDI; quemadmodum torcularia, corbes, falcesque messoriæ, falces fenariæ, quali vindemiatorii exceptoriique in quibus uvæ comportantur (5).

CONSERVANDI; quasi dolia, licet defossa non sint, et cuppæ (6). *l.* 8. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

IX. 1.° *Igitur in Instrumento fundi continetur quidquid quærendorum fructuum gratia paratum est; homines quoque: puta villicus. Circa eum tamen aliqua distinctio adhibenda est. Nam* Quum de villico quæreretur [et] an Instrumento inesset, et dubitaretur; Scævola consultus respondit: Si non pensionis certa quantitate sed fide dominica (7) coleretur, deberi. *l.* 18. § 4. PAUL. LIB. 2. AD VITELLIUM.

Ergo si constituta certa pensione colit, non continebitur; ut in specie sequenti. Liberto suo quidam prædia legavit his verbis: « Seio liberto » meo fundos illum et illum do lego, ita ut Ins- » tructi sunt; cum dotibus (8), et reliquis colono- » rum, et saltuariis cum contubernalibus suis et » filiis et filiabus ». Quæsitum est an Stichus servus qui prædium unum ex his colebat, et reliquatus est amplam summam, ex causa fideicommissi Seio debeatur? Respondit, Si non fide dominica, sed

(1) Hæc sola ratio non sufficeret: supra N. 2. Sed juvat cum aliis.

(2) Id est, contextu. Cujac.

(3) Qui admonent eos qui in opere cessant (*des Piqueurs.*

(4) *Sarculum, ferrum fossorium est, habens duos dentes; a* SARRIENDO, *id est fodiendo dictum.* Isidor.

(5) *Paniers de Vendangeurs.*

(6) De Cuppis notatum Tit. præced. N. 9. Not. (3).

(7) *S'il comptait de Clerc à Maître.*

(8) Instrumenta fundorum, dicuntur etiam *Dotes fundorum.*

mercede (ut extranei coloni solent) fundum coluisset; non deberi. *l.* 20. § 1. SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Et alibi. Quæritur an servus qui quasi colonus in agro erat, Instrumento legato contineatur? Et Labeo et Pegasus recte negaverunt; quia non pro Instrumento in fundo fuerat, etiamsi solitus fuerat et familiæ imperare. *l.* 12. § 3. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Inter homines quærendorum fructuum causa paratos; Cellarium quoque, id est ideo præpositum ut rationes salvæ sint; item ostiarium (1), mulionemque, Instrumenti esse constat. *d. l.* 12. § 9.

Scævola De bubulco quoque ita respondit : Sive de eo qui bubus ibi araret, sive de eo qui boves ejus fundi aratores pasceret, quæreretur; deberi. *sup. d. l.* 18. § 6.

De putatoribus quoque respondit, Si ejus fundi causa haberentur, inesse. *d. l.* 18. § 7.

Pastores quoque et fossores, ad legatarium pertinere. *d. l.* 18. § 8.

X. *Addit Paulus inter ea quæ fructibus quærendis parata sunt*, Frumentum quoque ad sementem (2) repositum. PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 38.

Ea vero quæ solo continentur, Instrumenti fundi non esse Cassius scribit; veluti arundineta, et salicta, antequam cæsa sint : quia fundus, fundi Instrumentum esse non potest. Sed si cæsa sint, puto contineri; quia quærendo fructui deserviunt. Idem et in palis erit dicendum. *sup. d. l.* 12. § 11.

XI. *Observandum, an quid Instrumento fundi quærendorum fructuum causa parato cedat, plerumque ex natura hujus fundi pendere. V. G.* Vinea et Instrumento ejus legato, Instrumentum vineæ nihil esse Servius respondit. Qui eum consulebat, Cornelium respondisse aiebat, Palos, perticas, rastros, ligones, Instrumenti vineæ esse : quod verius est. *l.* 16. § 1. ALFENUS LIB. 2. DIGEST. A PAULO EPITOMAT.

Item pecora quæ Instrumento fundi non cedere diximus nisi quum STERCORANDI CAUSA *parata sunt, indistincte cedent Instrumento hujus fundi cujus reditus absque pecoribus et eorum fœtu non conflaretur. Hinc* De grege ovium ita distinguendum est; ut, si ideo comparatus sit ut ex eo fructus caperetur, non debeatur. Si vero ideo quia non aliter ex saltu fructus percipi poterit; contra erit, quia per greges fructus ex saltu percipiuntur. *l.* 9. PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Et non solum de pecoribus id dicendum, sed et de alio quolibet genere Instrumenti. Fundi V. G. *Instrumenta accedunt*, Si fundus saltus pastionesque habet, greges pecorum, pastores, saltuarii (3). *l.* 8. § 1. *§ fin.* ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Simili ratione, Si reditus etiam ea melle constat; alvei, apesque continentur. *l.* 10. IBID.

Eadem ratio est in avibus quæ in insulis maritimis aluntur. *l.* 11. JAVOL. LIB. 2. EX CASSIO.

Pariter Si in agro venationes sint; puto venatores quoque et vestigatores, et canes, et cætera quæ ad venationem sunt necessaria, Instrumento contineri : maxime si ager ea hoc reditum habuit. *l.* 12. § 12. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Et si ab aucupio reditus fuit; aucupes et plagæ, et hujus rei Instrumentum, agri Instrumento, continebitur. Nec mirum; cum et aves Instrumento, exemplo apium, contineri Sabinus et Cassius putaverunt. *d. l.* 12. § 13.

Piscationis et venationis instrumentum ita demum Instrumento fundi continetur; si ex his maxime fundi reditus cogatur. PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 4.

Cæterum Fundo legato UT OPTIMUS MAXIMUSQUE EST (4), retia apraria et cætera venationis instrumenta continebuntur : quod etiam ad Instrumenta (5) pertinet, si quæstus fundi ex maxima parte in venationibus consistat. *l.* 22. PAUL. LIB. 3. SENTENT.

XII. *Hucusque de iis quæ fructus quærendi causa parata sunt.*

2.° *Continentur quoque, ut jam diximus, quæ cogendi et conservandi fructus causa habentur.*

CONSERVANDI fructus causa; veluti granaria (6) quia in his fructus custodiuntur; urceos, capselas, in quibus fructus componuntur.

Sed et ea quæ exportandorum fructuum causa parantur, Instrumenti esse constat; veluti jumenta et vehicula, et naves, et cupæ et culei. *l.* 12. § 1. ULPIAN. LIB. 20. AD SABIN.

XIII. 3.° *Ea quæ ad munditiam loci parata sunt, Instrumento continentur.*

V. G. Quibusdam in regionibus accedunt Instrumento si villa cultior est, veluti atrienses (7), scoparii (8); si etiam viridaria sint, topiarii (9). *l.* 8. § 1. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

XIV. 4.° *Item continentur quæ ad custodiam fundi parata sunt.*

Hinc Ulpianus. Saltuarium autem Labeo quidem putat eum demum contineri qui fructuum servandorum gratia paratus sit; eum non, qui finium

(1) Veteres in villis bene instructis habebant *Ostiarios* servos, qui observarent quis noctu introiret exiretve, et quid ferret. Varro de *Re rustic.* I. 13.

(2) Vid. infra N. 19.

(3) *Gardes de Bois.*

(4) Quo legato Instrumentum contineri infra videbimus Sect. 5. § 1.

(5) Id est, ad appellationem *Instrumenti* fundi.

(6) Tabulata imposititia quibus congerebantur frumenta, fenum, frondes, etc. ne humiditate corrumperentur. Columell. I. 6.

(7) *Atrienses* videntur esse servi quibus cura atrii, et eorum quæ ibi erant custodia committebatur.

(8) *Balayeurs.*

(9) *Jardiniers* sic dicti a topiario opere; Topiarium autem opus quo frutices et arbusculæ tonsiles in varias species effinguntur. Vid. Jul. Firmicum lib. 8.

custodiendorum causa. Sed Neratius, etiam hunc. Et hoc Jure utimur ut omnes saltuarii contineantur. *l.* 12. § 4. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Mulier villæ custos perpetua, fundo qui cum Instrumento legatus esset, aut Instructo continebitur; sicuti saltuarius: par enim ratio est. Nam desiderant tam villæ quam agri custodiam: illic, ne quid vicini aut agri aut fructuum occupent; hic, ne quid cæterarum rerum quæ in villa continentur. Villa autem sine ulla dubitatione pars fundi habetur. *l.* 15. § 2. POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

XV. *Inter illas res quæ fundi usibus deserviunt, enumeravimus mancipia et animalia; eaque Instrumento fundi contineri diximus. De hac re autem olim dubitatum fuerat: sed prævaluit ut continerentur.*

Unde ita Ulpianus: Alfenus autem si quosdam ex hominibus aliis legaverit, cæteros qui in fundo fuerunt non contineri Instrumento ait; quia nihil animalis, Instrumenti esse opinabatur. Quod non est verum. Constat enim eos qui agri gratia ibi sunt, Instrumento contineri. *sup. d. l.* 12. § 2.

§ 2. *De his quæ ad usum mancipiorum animaliumque quæ fundo deserviunt, parata sunt; aut quæ ab iis mancipiis separari non debent.*

XVI. *Hæc etiam Instrumento fundi continentur. Unde* Trebatius, amplius etiam pistorem et tonsorem qui familiæ rusticæ causa parati sunt, putat contineri; item fabrum qui villæ reficiendæ causa paratus sit; et mulieres quæ panem coquant, quæque villam servent; item molitores, si ad usum rusticum parati sunt; item focariam (1); et villicam, si modo aliquo officio virum adjuvet; item lanificas quæ familiam rusticam vestiunt, et quæ pulmentaria rusticis coquant. *l.* 12. § 5. ULPIAN. LIB. 20. AD SABIN.

Scotra (2) quoque et sutor continebuntur. PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 40.

Sed an Instrumenti Instrumentum legato Instrumento continetur, quæritur? Hæc enim quæ rusticorum causa parantur, lanificæ et tonsores et fullones et focariæ, non agri sunt Instrumentum, sed Instrumenti. Puto igitur etiam focariam contineri; sed et lanificas, et cæteros qui supra enumerati sunt. Et ita Servium respondisse auditores ejus referunt. *sup. d. l.* 12. § 6.

Uxores quoque et infantes eorum qui supra enumerati sunt, credendum est in eadem villa agentes voluisse testatorem legato contineri: neque enim duram separationem injunxisse credendus est. *d. l.* 12. § 7.

Hoc obtinet circa uxores et liberos eorum mancipiorum quæ certo loco addicta sunt a quo non recedunt. Aliter, secus esse docet Scævola.

Hinc cum cuidam legatum esset prædium cum mancipiis et actore; Idem quæsiit in actore legato, an uxor et filia legato cedant? cum actor, non in prædiis, sed in civitate moratus sit. Respondit, Nihil proponi cur cedant. *l.* 20. § 4. SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Eamdem distinctionem probat Paulus. Ita ille: Uxores eorum qui operantur, magis est ut Instrumento cedant... Uxores eorum qui mercedes præstare (3) consueverunt, neque Instructionis neque Instrumenti appellatione continentur. PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 41.

XVII. *Item dicendum est* Et molas, et machinas, fenum, stipulas, asinum machinarium, machinam frumentariam, vas æneum in quo sapa coqueretur (4) et defrutum fiat; et aquam quæ ad bibendum lavandamque familiam paratur, Instrumenti esse; et cribra, et plaustra quibus stercus evehatur. *d. l.* 12. § 10.

Quocirca nota: Molas manuarias quidem supellectilis, jumentarias autem Instrumenti esse Ofilius ait. Labeo, Cascellius, Trebatius, neutras supellectilis, sed potius Instrumenti putant esse: quod verum puto. *l.* 26. § 1. JAVOLEN. LIB. 5. EX POSTERIOR. LABEONIS.

Scævola Consultus de meta molendaria, respondit, Si rusticis ejus fundi operariis moleretur, eam quoque deberi: est autem meta, inferior pars molæ; catillus, superior. *l.* 18. § 5. PAUL. LIB. 2. AD VITELL.

Secus igitur esset, si patrifamilias moleretur; ejusque solius usibus, non etiam familiæ rusticæ deserviret (5). *Quo sensu* Asinam molendariam et molam negat Neratius Instrumento fundi contineri. *d. l.* 18. § 2.

XVIII. Item cacabos et patinas in Instrumento fundi esse dicimus quia sine his pulmentarium (6) coqui non potest. Nec multum refert inter cacabos, et aenum quod supra focum pendet: hic aqua ad potandum calefit, in illis pulmentarium coquitur.

Quod si aenum Instrumento continetur; urcei quoque quibus aqua in aenum infunditur, in idem

(1) Quæ focum colit (*la Cuisinière, la Ménagère*).

(2) *Scotra* seu potius *scorta* hic dicuntur pelles ad calceamenta familiæ destinatæ. Dicuntur enim *Scortea*, quæ ex corio et pellibus sunt facta: *Varro* VI. 5.

(3) Servi qui *mercedes præstant*; id est servi artificis quos dominus mittit ad operandum certa pro eorum operis mercede accepta. Non continentur quidem Instrumento fundi: ut definitur in l. 19. § fin. ff. h. tit. infra N. 45. verum legato fundi *Instructi*, quod latius patet, contineri eos putat Cujacius: at certe uxores eorum neutro legato continentur.

(4) *La Chaudière à faire du vin cuit, du raisiné.* De *Sapa et Defruto* vid. Tit. præced. N. 4. Not. (4).

(5) Vid. infra N. 25.

(6) *Pulmentarium* videtur esse species cibarii ad modum pultis facti (*Espèce de Bouillie ou Civet*). Ait enim Plinius XVIII. 8. *Pulmentarium* a Pulte appellatum. Isidorus autem Origin. XX. 2. ait, *Pulmentum* esse sive sola pultis, sive quid aliud ejus permixtione sumatur.

genus rediguntur : ac deinceps in infinitum primis quibusque proxima copulata procedunt. Optimum ergo esse Pedius ait, non propriam verborum significationem scrutari; sed imprimis quid testator demonstrare voluerit, deinde in qua præsumptione sunt qui in quaque regione commorantur. *d. l.* 18. § 3.

XIX. *An autem illæ res solæ quæ in fundo diu mansuræ sunt, Instrumento contineantur; an etiam ea quæ usibus familiæ rusticæ aut etiam fundi parata ipso usu consumuntur, dubium fuit? Et ea quoque contineri docet Ulpianus. Ita ille :* Quæsitum est an frumentum quod cibariis cultorum (1) paratum foret, Instrumento cederet? Et plurimis non placet, quia consumeretur. Quippe INSTRUMENTUM EST APPARATUS RERUM DIUTIUS MANSURARUM, SINE QUIBUS EXERCERI NEQUIRET POSSESSIO. Accedit eo, quod cibaria victus magis quam colendi causa parantur. Sed ego puto et frumentum et vinum ad cibaria paratum, Instrumento contineri. Et ita Servium respondisse auditores ejus referunt. Item nonnullis visum est frumentum quod serendi causa sepositum est, Instrumento contineri : puto quia et instar culturæ esset, et ita consumitur ut semper reponeretur. Sed causa seminis nihil a cibariis differt. *l.* 12. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Similiter Paulus : Item quum fundus ita legatus esset, a Mævio fundum Seianum ITA UT OPTIMUS » MAXIMUSQUE EST, cum omni Instrumento rustico » et urbano et mancipiis quæ ibi sunt »; et quæreretur an semina deberentur? respondit, Verius esse deberi; nisi aliud testatorem sensisse heres probaret.

Idem respondit de frumento reposito ad mancipiorum exhibitionem. *l.* 18. § 9. PAUL. LIB. 2. AD VITELLIUM.

§ 3. *Quanam destinatione et quo usu aliquid Instrumento fundi deputetur.*

XX. *Abunde liquet fundi Instrumentum esse quidquid fundi usibus destinatum est.*

Et quidem continetur quamvis destinari non debuisset : ut docetur in specie sequenti. Fundi Instrumento legato id pecus cedere putabat Tubero quod is fundus sustinere potuisset. Labeo contra : Quid enim fiet (inquit) si, quum mille oves fundus sustinere potuisset, duo millia ovium in eo fundo fuerint? Quas oves potissimum legato cessuras existimabimus? Nec quærendum esse quid debuisset parari pecoris Instrumenti fundi causa? sed quid paratum esset. Non enim ex numero aut multitudine legata æstimandam [a] esse. Labeonis sententiam probo. *l.* 25. JAVOLEN. LIB. 2. EX POSTERIOR. LABEONIS.

Contra, quantumvis res usibus fundi destinari debuerit; si reipsa non est destinata, Instrumento fundi non contineri docet Scævola in hac altera specie. Quidam Prædia maritima cum servis qui ibi erunt, et omni Instrumento, et fructibus qui ibi erunt, et reliquis colonorum, nutritori suo legavit. Quæsitum est an servi piscatores qui solebant in ministerio testatoris esse et ubicumque eum sequi, et urbicis rationibus expungebantur (2), nec mortis testatoris tempore in prædiis legatis deprehensi fuerint, legati esse videantur? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, non esse legatos. *l.* 27. SCÆVOLA LIB. 6. DIGEST.

XXI. *Tandiu autem res quæ usibus fundi aut familiæ rusticæ parata est, fundi Instrumento continetur, quandiu hanc destinationis voluntatem paterfamilias non mutaverit.*

Hæc autem mutatio voluntatis ex manumissione mancipiorum, quamvis invalida, colligitur. V. G. Minor viginti annis Instructa prædia conso brinæ suæ dari voluit, et quosdam servos prædiorum vivus manumisit. Non idcirco servi manumissi præstabuntur, quod ad libertatem pervenire non possunt (3). Idem Juris est, quum ex quavis alia causa libertas non competit. *l.* 3. § 1. PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

XXII. *Res autem non ideo minus usibus fundi destinata intelligitur, quod ad alios usus interdum applicetur; nec ideo minus Instrumento continebitur.*

V. G. Si aliqua parte anni in fundo pascantur pecora, aliqua parte his pabulum conducitur; vel servi, si aliqua parte anni per eos ager colitur, aliqua parte in mercedem mittuntur : nihilominus Instrumento continentur. *l.* 12. § 8. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

His tamen casibus quibus aliquid diversarum rerum usibus deservit, inspiciendum est cujus rei usibus potissimum destinatum sit : ut non cedat Instrumento fundi, id quod usibus fundi etiam majore anni parte inserviebat, si alterius rei causa principaliter paratum esset.

Hinc Quidam, cum in fundo figlinas haberet, figulorum opera majore parte anni ad opus rusticum utebatur; deinde ejus fundi Instrumentum legaverat. Labeo, Trebatius, Non videri figulos in Instrumento fundi esse. *l.* 25. § 1. LIB. 2. EX POSTERIOR. LABEONIS.

Quod si hoc discerni non potest. V. G. Si quis eodem Instrumento in plurimis agris utatur, cujus agri sit Instrumentum quæritur? Et ego arbitror, Si quidem apparet voluntas patrisfamiliæ, cui potius agro destinaverat; ejus esse Instrumentum : cæteri enim agri ab hoc agro veluti mutuantur. Si non appareat; nullius Instrumento cedet; neque enim pro parte dividimus Instrumentum. *sup. d. l.* 12. § 14.

(1) Servorum qui colunt fundum.

[a] *Alias* Legata æstimanda.

(2) Id est, pro quibus id quod expendebatur, in ratione urbica subductum *expungebatur* ex summa Accepti (*dont la dépense était portée sur l'état du ménage de ville*).

(3) Propter Legem Æliam-Sentiam de qua in *Institut.* Scilicet alia causa est cur Instrumento contineri non debeant, scilicet quod hac manumissione, quamvis invalida, satis testator significavit voluntatem suam esse ut iu instrumento fundi esse desinerent.

XXIII. *Item non ideo minus quid fundi Instrumento continebitur, quod tunc ad tempus procul a fundo absit.*

Hinc Papinianus Respondit : Prædiis Instructis legatis, actorem ex his in provinciam missum ut ordinatis negotiis ad pristinum actum rediret, legato prædiorum cedere; quamvis nondum redierit. *d. l.* 12. § 38.

Pariter Scævola. Quædam Affini suo ita legavit; « FUNDUM Cornelianum Titio, ita ut est Instructus, » cum omnibus rebus et mancipiis et reliquis colo» norum dari volo ». Hæc testatrix Romæ [a] litis causa ex Africa veniens, mancipia quædam ex fundo supra scripto, quo citius per hyemem operam [b] elegeret, secum abducit. Quæsitum est an ea mancipia fideicommisso cedant; cum quædam ex his rusticia officiis ad tempus peregrinationis abducta sint, relictis conservabus et filiis suis, et quædam matribus et patribus? Respondit, Mancipia de quibus quæreretur, secundum ea quæ proponerentur, ex causa fideicommissi deberi. *l.* 27. § 1. SCÆVOLA LIB. 6. DIGEST.

Simili ratione Servus qui in fundo morari solitus erat, si fugerit, licet post mortem testatoris apprehendatur, fundo legato UT INSTRUCTUS est, etiam ipse legato cedit. *l.* 82. *ff. de Legatis* 3.° MODESTIN. LIB. 9. REGUL.

XXIV. *Imo etsi mancipia aut animalia quæ usibus fundi deserviunt, alibi morari consueverint, nihilominus ejus fundi Instrumento contineri eos Trebatius putavit; cujus sententiam ex Labeone ita refert Javolenus.* Cum quidam duos fundos junctos haberet; et ex altero boves, quum opus fecissent, in alterum reverterentur; utrumque fundum cum Instrumento legaverat. Labeo, Trebatius, boves ei fundo cessuros putant ubi opus fecissent non ubi manere consuevissent. Cascellius contra. Labeonis sententiam probo. *l.* 4. JAVOL. LIB. 2. EX POSTERIOR. LABEON.

XXV. *Illud patet, Instrumento fundi non contineri ea quibus testator in fundo utitur; si ad proprios suos usus, non ad fundi usus, utatur.*

V. G. Supellex, cæteraque si qua in agro fuerunt quo instructior esset paterfamilias, Instrumento fundi non continentur. *l.* 12. § 15. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

§ 4. De Legato certæ partis Instrumenti, aut totius Instrumenti certa parte excepta.

XXVI. *Interdum* non omne *Instrumentum fundi legatur, sed certa duntaxat Instrumenti species; puta, quod colendi fundi causa paratum est.*

Quid autem hac specie contineatur necne, ita docet Alfenus. Prædiis legatis et quæ eorum prædiorum colendorum causa empta parataque essent; neque topiarium, neque saltuarium legatum videri ait. Topiarium enim ornandi, saltuarium autem tuendi et custodiendi; magis quam colendi paratum esse. Asinum machinarium legatum videri; item oves quæ stercorandi fundi causa pararentur; item opilionem si ejus generis oves curaret. *l.* 60. § *fin. ff. de Legatis* 3.° ALFENUS LIB. 2. A PAULO EPITOM.

XXVII. *Si vinaria vasa legata fuerint, quid legato contineatur docet Julianus.* Vinaria vasa proprie vasa torcularia esse placet, dolia autem et serias tamdiu in ea causa esse quandiu vinum haberent: quum sine vino esse desinerent, in eo numero non esse; quoniam ad alium usum transferri possent, velut si frumentum in his addatur. Eamdem causam amphorarum esse; ut quum vinum habeant, tum in vasis vinariis; quum inanes sint, tum extra numerum vinariorum sint, quia aliud in his addi possit. *l.* 206. *ff. de Verb. signif.* JULIAN. LIB. 6. EX MINICIO.

XXVIII. *Interdum generaliter quidem Instrumentum fundi legatur, sed certa specie excepta. Videntur autem eo casu etiam exceptæ illæ res quæ nonnisi propter speciem exceptam ipsæ Instrumento fundi cedunt.*

Igitur Item quum Instrumentum omne legatum esset excepto pecore; pastores ovilliones, ovilia quoque, legato contineri Ofilius non recte putat. *l.* 25. § *fin.* JAVOLEN. LIB. 2. EX POSTER. LABEONIS.

ARTICULUS II.

De Legato Instructi fundi.

§ 1. Quid contineat necne hujusmodi legatum.

XXIX. *Supra vidimus quid contineatur Instrumento fundi.* Sed si fundus non sit cum Instrumento legatus, sed ITA UT INSTRUCTUS SIT; quæsitum est an plus contineatur quam si CUM INSTRUMENTO legatus esset? Et Sabinus libris ad Vitellium scribit, Fatendum esse, plus esse quum Instructus fundus legetur, quam si cum Instrumento. Quam sententiam quotidie increscere et invalescere videmus. Quanto igitur hoc legatum uberius est, videndum est. Et Sabinus definit, et Cassius apud Vitellium notat : Omnia quæ eo collata sunt ut instructior esset paterfamilias, Instructo (inquit) continebuntur; id est quæ ibi habuit ut instructior esset. Hoc ergo legato, non agri Instrumentum, sed proprium suum Instrumentum reliquisse videtur. *l.* 12. § 27. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Proinde si fundus sit INSTRUCTUS legatus, et supellex continebitur quæ illic fuit usus ipsius gratia; et vestis non solum stragula, sed et qua ibi uti solebat; mensæ quoque eboreæ, vel si quæ aliæ; item vitrea, et aurum et argentum vina quoque si qua ibi fuerint usus ipsius causa, continentur; et si quid aliud utensilium. *d. l.* 12. § 28.

[Idem] *Papinianus* respondit, Theriacam quoque et cætera medicamenta quæ secessus causa dominus ibi habuit, et vestem propter secessum ibi depositam, Instructo fundo legato inesse. *d. l.* 12. § 41.

Neratius quoque libro quarto Epistolarum Rufino respondit, Instructo fundo et supellectilem et

[a] *Haloand.* Romam.

[b] *Haloand.* oram legeret.

vina, et mancipia non solum ad cultum custodiamve villæ, sed etiam quæ ut ipsi patrifamilias in ministerio ibi essent, legato cedere. *d. l.* 12. § 35.

[Idem] Celsus [eodem libro] ait, etiam supellecticarios (1), et cæteros hoc genus servos contineri; id est ministeria quibus instructus erat in eo fundo, extra ea quæ libertatem acceperunt et qui rure morari solebant. *d. l.* 12. § 31.

Hinc etiam Alfenus : Quidam uxori fundum UT INSTRUCTUS ESSET, in quo ipse habitabat, legavit. Consultus de mulieribus lanificis, an Instrumento continerentur, respondit, Non quidem esse Instrumenti fundi (2) : sed quoniam ipse paterfamilias qui legasset, in eo fundo habitasset; dubitari non oportere quin et ancillæ et cæteræ res quibus paterfamilias in eo fundo esset instructus, omnes legatæ viderentur. *l.* 16. § 2. LIB. 2. DIGEST. A PAULO EPITOM.

XXX. *Denique* Si Instructum fundum legasset; ea pedagogia (3) quæ ibi habebat ut, quum ibi venisset, præsto essent in triclinio, legato continentur. *d. l.* 12. § 32.

Contubernales quoque servorum, id est uxores et natos, Instructo fundo contineri verum est. *d. l.* 12. § 33.

Instructo autem fundo, et bibliothecam et libros qui illic erant ut quoties venisset uteretur, contineri constat. *d. l.* 12. § 34.

XXXI. *Non continentur autem Legato Instructi fundi, quæ paterfamilias ibi duntaxat custodiæ habuit.*

Hinc statim subjicitur : Sed si quasi apotheca (4) librorum utebatur, contra erit dicendum. *d.* § 34.

Imagines quoque hæ solæ legatæ videntur, quæ in aliquo ornatu villæ fuerunt. *d. l.* 12. § 36.

Sed si qua eo congesserat, non usus sui causa, sed custodiæ gratia; non continebuntur. Vina etiam quæ in apothecis sunt, non cedent. Et hoc Jure utimur ut, quæ ibi paterfamilias quasi in horreo habuit, hæc non contineantur. *d. l.* 12. § 29.

Celsus quoque libro nono-decimo Digestorum scribit : Fructus ibi repositos ut venirent, vel in alium usum quam fundi converterentur; Instructo fundo non contineri. *d. l.* 12. § 30.

Consonat quod rescribit Antoninus : Prædiis Instructis legatis; quamvis ex fructibus vinum et oleum in eodem fundo habuit, tamen si id venale fuit, item ea quæ ad tempus propter incursionem latronum tutelæ causa in prædium translata sunt, legato non cedere Juris Auctoribus placuit. Vinoui vero quod in apothecis fuit, si ideo illic habuit ut quum in prædium venisset paterfamilias eo uteretur, legato cedere igoorare non debes. *l.* 1. *Cod. de Verb. et rer. signif.*

XXXII. *Similis distinctio fit circa mancipia. Nam ait* Papinianus quoque, prædiis Instructis legatis mancipia non contineri quæ temporis causa illic fuerunt, ac non eo animo transtulit paterfamilias ut aut fundi aut suum Instrumentum faceret. *l.* 12. § 37. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Multo minus servi continebuntur, si illuc non accersiti venerint.

Hinc Scævola. Idem quæsiit : Cum testator facto testamento in provinciam sit profectus; an ea mancipia quæ post profectionem ejus aut mortem, sine cujusquam auctoritate, sponte sua ad parentes et notos sibi homines in fondos legatos transiere, legato cedant? Respondit, Non legatos eos qui forte veluti commeantes transissent. *l.* 20. § 5. SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

XXXIII. *Reliqua autem colonorum, Legato fundi Instructi, aut fundi* ITA UTI EST *relicti, non contineri palam est.*

Hinc Paulus in hac specie. « PETO ut fundum » meum Capanianum Genesiæ alumnæ meæ ascri- » batis dnceutorum aureorum, ITA UTI EST ». Quæritur an fundo et reliqua colonorum, et mancipia si qua mortis tempore in eo fuerunt, debeantur? Respondit, Reliqua quidem colonorum non legata; cætera vero videri illis verbis, ITA UTI EST, data. *l.* 78. § 3. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 2. AD VITELLIUM.

Item Scævola. « PETO fundum meum, ITA UTI » EST alumnæ meæ dari ». Quæsitum est an fundo et reliqua colonorum, et mancipia, si qua mortis tempore in eo fuerint, fundo debeantur? Respondit, reliqua quidem colonorum non esse legata; cætera vero videri illis verbis ITA UTI EST, data. *l.* 101. § 1. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 16. DIGEST.

Pariter Papinianus. Ex his verbis, « LUCIO-TITIO » prædia mea illa cum prætorio sicut a me in diem » mortis meæ possessa sunt do » : Instrumentum rusticum et omnia quæ ibi fuerunt quo domus [a] fuisset Instructior, deberi convenit; colonorum reliqua non debentur. *l.* 91. § 1. *ff. de Legatis* 3.° PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

XXXIV. *Quæ legato fundi Instructi contineantur, ita breviter complectuntur Diocletianus et Maximianus.* Fundo SICUT INSTRUCTUS EST legato sive per fideicommissum relicto, villicum quidem hominesque et omnia quæ vel ipse paterfamilias quum ibi ageret, vel ut fundus esset Instructus, non temporis causa in eo habuit, relicta esse Juris auctoritate definitum est. Ea etiam quæ tam fructuum colligendorum quam servandorum, item pecora stercorandi vel pascendi causa ibi constituta, ut de his fructus capiantur, vel ut fundus sit Instructus, fideicommisso cedere, certi Juris est. *l.* 2. *Cod. de Verb. et rer. signif.*

Sed et peculia mancipiorum tam superstitum quam

(1) Qui supellectilem curant : (*Valets de Garde-Robe, Gardes-Meubles.*)

(2) Hoc accipe de illis quæ ad vestiendum ipsum patremfamilias operantur. Secus si ad usum mancipiorum, supra N. 16.

(3) Paeror[illegible] cœtus qui ad ministeriam informantur.

(4) *Magasin.*

[a] *Alias* dominus.

præmortuorum debentur. Enimvero Fundo legato cum mancipiis et pecoribus et omni Instrumento rustico et urbano; peculium actoris (1) ante testatorem defuncti, si ex eodem fundo fuerit, magis placet ad legatarium pertinere. *l.* 22. § 1. PAUL. LIB. 3. SENTENT.

§ 2. *Fundo Instructo legato, cujus temporis Instrumentum debeatur.*

XXXV. Lucius - Titius fundum UTI ERAT INSTRUCTUS legaverat. Quæsitum est, fundus Instructus quemadmodum dari debeat; utrum sicut Instructus fuit mortis patrisfamiliæ tempore, ut quæ medio tempore agnata aut in fundum illata sunt, heredis sint; an vero Instructus fundus eo tempore inspici debeat quo factum est testamentum : an vero eo tempore quo fundus peti cœperit, ut quidquid eo tempore Instrumenti deprehendatur, legatario proficiat? Respondit, ea quibus Instructus sit fundus, secundum verba legati, quæ sint in eadem causa quum dies legati cedat, Instrumento contineri. *l.* 28. SCÆVOLA LIB. 23. DIGEST.

Et brevius alibi. Si fundus Instructus relictus erit, quæritur quemadmodum dari debeat : utrum sicut Instructus fuit mortis tempore; an eo tempore quo facti sunt codicilli, an quo peti cœpit? Respondit, Ea quibus Instructus sit fundus quum dies legati cedat, deberi. *l.* 28. *ff. Quand. dies leg. ced.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

Consonat Paulus : Si mancipia quæ post testamentum factum in fundum Seiæ relictum a testatore inducta fundi colendi gratia, in eodem fundo fuerint; ea quoque Instrumento fundi contineri respondi. Quamvis enim ea mancipia testator demonstrasset quæ tunc ibi essent quum legaret; tamen non minuendi legati, sed augendi causa, mancipiorum quoque fecit mentionem. Cæterum Instrumento fundi, mancipia quoque colendi agri causa inducta contineri non ambigitur. *l.* 19. PAUL. LIB. 13. RESP.

Contrarium tamen videtur statuere Ulpianus. Prædiis cum his enthecis (2) quæ in ea possessione SUNT, relictis; mancipia quoque prædiorum, quum illic testamenti facti tempore fuerunt, cedent. Sed et quæ postea accesserunt; si modo hoc testator manifeste (3) expressit. *l.* 68. § 3. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 1. RESPONS.

SECTIO III.

Quid contineant Legatum Instrumenti domus et Legatum domus Instructæ.

§ 1. *De Legato* Instrumenti *domus.*

XXXVI. Si domus sit Instrumentum legatum, videndum quid contineatur. Et Pegasus ait, Instrumentum domus id esse quod tempestatis arcendæ aut incendii causa paratur, non quod voluptatis gratia. Itaque neque specularia (4), neque vela quæ frigoris causa vel umbræ (5) in domo sunt, deberi. Quæ sententia Cassii fuit; qui dicebat inter Instrumentum et Ornamentum, multum interesse : INSTRUMENTI enim ea esse quæ ad tutelam domus pertinent; ORNAMENTI quæ ad voluptatem, sicuti tabulas pictas. *l.* 12. § 16. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Vela autem cilicia (6) instrumenti esse, Cassius [ait]; quæ ideo parantur ne ædificia vento vel pluvia laborent. *d. l.* 12. § 17.

Acetum quoque quod extinguendi incendii causa paratur; item centones (7), siphones (8), perticæ (9) quoque, et scalæ (10) : et formiones (11) et spongias (12) et hamas (13) et scopas (14) contineri, plerique, et Pegasus, aiunt. *d. l.* 12. § 18.

(1) Scilicet quatenus hoc peculium esset pars instrumenti. Vide infra Tit *de Pecul. leg.* N. 22. et ibi Notam.

(2) *Enthecæ* idem sunt ac dotes seu Instrumenta prædiorum.

(3) Ergo non cedunt, si non expresserit. Accursius ut Ulpianum cum Paulo et Scævola conciliet, putat hanc legem accipiendam de his quæ ipse legatarius accedere fecisset : quæ solutio valde divinatoria videtur. Illa fortasse potius ratio disparitatis est; quod in hac specie fundus legatus est UT INSTRUCTUS EST per verbum præsentis temporis; in speciebus vero superioribus legatus est *fundus instructus* sine ullius temporis adjectione, vel fundus UT ESSET *instructus.*

(4) *Specularia* sunt ea per quæ, cum sint ex materia pellucida (qualis erat lapis specularis, de quo Plinius *Hist. nat.* XXXVI. 24.) lumen in ædes immittitur. Non de omnibus indistincte specularibus, negat hic Jurisconsultus contineri ea Instrumento domus; sed de his duntaxat quæ voluptatis causa parata essent, non de his quæ, dum lumen in ædes immittunt, eas etiam a tempestatibus defendunt. Vid. Cujac. Observ. XIII. 13.

(5) Frigoris duntaxat aut umbræ arcessendæ causa (*des Stors*) Secus de his velis quæ parantur adversus ventos aut pluviam, mox infra.

(6) Tegumenta aspera ex pilis pecorum. Procop. lib. 2. *de Bell. Persic.* Cujac. *Observ.* XIII. 13 CILICIA Arabes nuncupant, velamenta pilis caprarum contexta, ex quibus tentoria sibi faciunt. Isidor. *Origin.* XIX. 26.

(7) *Centones* de quibus hic agitur, mihi videntur esse centonara ex crassioribus et asperioribus pannis quibus utamur ad obturandas in ædibus rimas ne vento aut pluvia laborent.

(8) *Siphones* sunt canales seu tubi quibus acetum vel aquam incendiis injiciunt, Hesych. *Siphon* appellatum, quod aquas quasi sufflando fundat : Isidor. *Origin.* XX. 6. (*des Pompes.*)

(9) Quibus ad detergendas araneas opus est (*un Houssoir*). Hæc in Instrumento domus continentur, cum ad ejus munditiem pertineant; adeoque et ad tutelam.

(10) Quæ ad lacunar admoventur, ad illud detergendum.

(11) Donatus antiquus Terentii interpres ad Prologum Phormionis ait, *Phormionem* esse vile tegiculum quo insternitur pavimentum; scilicet ne pulvis qui ex lacunaribus cadit dum deterguntur, inquinet pavimentum (*de gros Charrois*). Hæc ad munditiem ædium pertinent, adeoque merito computantur in Instrumento fundi.

(12) Quibus columnæ, pavimenta, etc. extergantur. Vid. N seq.

(13) De his mentio supra lib. 1 Tit. *de Offic. Præf. Vigil.* Placet sententia Turnebi qui hic et ibi *Hamas* accipi censet pro vasis aquariis quorum usus est ad extinguenda incendia.

(14) *Des Balais.* Pertinent quoque ad munditiem domus, adeoque sunt in ejus instrumento.

Canales autem et (1) arpagones, et hamas, Instrumento contineri constat. *d. l.* 12. § 21.

Tegulam (2) autem et tignum ejus rei causa paratum, Instrumento contineri; si ad hujusmodi causam habeat tigna parata, ad alios usus non deservientia. Proinde et fulcimenta (3) si qua habebat huic rei necessaria, etiam ea Instrumento domus continebuntur. *d. l.* 12. § 19.

Cancellos (4) quoque, Instrumento contineri puto. *d. l.* 12. § 26.

XXXVII. *Non solum ea quæ ad tutelam, sed et ea quæ ad munditiam domus parata sunt, Instrumento continentur; ut jam animadverti potuit ex quibusdam rebus modo supra enumeratis.*

Item perticæ quibus araneæ detergantur; item spongiæ quibus columnæ, pavimenta, podia (5), extergantur; scalæ quæ ad lacunaria admoveutur, Instrumenti sunt: quia mundiorem domum reddunt. *d. l.* 12. § 22.

Quæ autem solius voluptatis causa parantur, vidimus non contineri. Unde et De velis quæ in hypætris (6) extenduntur, item de his quæ sunt circa columnas, Celsus scribit magis supellectili annumeranda; et ita Sabinum et Cassium putare. *d. l.* 12. § 20.

XXXVIII. *Ea vero quæ sunt portio domus, patet non annumerari Instrumento.*

Hinc Papinianus quoque libro septimo Responsorum ait: Sigilla (7) et statuæ affixæ, Instrumento domus non continentur, sed domus portio sunt. Quæ vero non sunt affixa, Instrumento non continentur (inquit); supellectili enim annumerantur, excepto horologio æreo (8) quod non est affixum. Nam et hoc Instrumento domus putat contineri; sicut prothyrum (9) domus, si velamen est (inquit), Instrumento domus continetur. *d. l.* 12. § 23.

Fistulæ autem et canales et crateres (10), et si qua sunt alia ad quas salientes necessaria; item serræ et claves, magis domus portio quam domus Instrumentum sunt. *d. l.* 12. § 24.

Specularia quoque affixa (11) magis puto domus esse partem. Nam et in emptione domus et specularia et pegmata (12) cedere, sive in ædificio sunt posita sive ad tempus detracta. Sed si non sint reposita, ad hoc tamen sint ut suppleantur si qua desint; Instrumento potius continebuntur. *d. l.* 12. § 25.

§ 2. *De Legato* Instructæ domus.

XXXIX. *Legato* INSTRUCTÆ DOMUS *continetur, non solum Instrumentum domus de quo in § præcedenti, sed et Instrumentum ipsius patrisfamilias in domo. Unde Paulus:* Instructa domo legata, ea legato continentur quibus domus munitior vel tuta ab incendio præstatur. Tegulæ, specularia, vela, legato continebuntur. Item æramenta, lecti, culcitræ, pulvinaria, subsellia, cathedræ, mensæ, armaria, delphicæ (13), pelves, cunchæ, aquiminalia, candelabra, lucernæ, et similia; quæcumque materia expressa. PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 58.

Amplius etiam Ulpianus. Ita ille: *Papinianus* Respondit, Domo ita ut Instructa est cum omni jure suo legata, urbanam familiam, item artifices quorum operæ cæteris quoque prædiis exhibebantur, legato non contineri. Ostiarii autem (inquit) vel topiarii (14), diætarii (15), aquarii (16), domui tantum deservientes, continebuntur. Sed quod de artificibus ait, falsum est si ejus domus causa parati sunt; licet aliis quoque prædiis commodabantur. *l.* 12. § 42. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Idem respondit, Domo instructa legata mensas eboreas et libros non contineri. Sed et hoc falsum est. Nam omne quidquid in domo fuit quo instructior ibi esset paterfamilias, continebitur. Supellectilem autem, patrisfamiliæ Instrumentum esse nemo dubitat. Denique Neratius libro quarto Epistolarum Marcello fratri respondit, Et vestem, domus Instructæ Legato contineri; maxime (inquit) in proposita specie: proponebatur enim qui legaverat, argentum et rationes excepisse. Nam qui hæc (inquit) excepit, non potest non videri de cæteris rebus quæ in ea essent sensisse. *d. l.* 12. § 43.

(1) *Canales,* idem quod *Siphones* supra. *Arpagones* autem dicuntur a verbo Græco ΑΡΠΑΖΩ Rapio (*Crochets pour les Incendies*).

(2) *Tegulæ* quum semel affixæ sunt, non Instrumentum sed pars domus sunt; verum illæ quæ nondum affixæ domui servantur ut quum opus erit affigantur in locum veterum, sunt in Instrumento domus.

(3) *Des Etais.*

(4) *Cancelli*, sunt ligna inter se modicis intervallis in transversum connexa; quibus fenestræ muniri consueverunt: Kalvin. in voce CANCELLI (*Espèces de Clayes*). Non sunt pars ædium, cum auferri et reponi soleant; sed sunt in Instrumento.

(5) *Podia* sunt quibus incumbimus spectantes in publicum: Cujac. Observ. XIII. 13. Vid. et Vitruv. V. 7. (*Balcons, Tribunes, Loges de Théâtre.*)

(6) *Hypætra* sunt subdiales ambulationes. In his per æstatem extendebantur vela, ne calor premeret ambulantes.

(7) *Sigillum* est diminutivum, quasi parvum signum (*Petite Statue*).

(8) *Horologium* etiam quodammodo ad munitionem domus pertinet: cum familia ad muniendam et mundandam domum destinata discat ex horologio intervalla horarum quibus ad opus accedere debeat.

(9) *Prothyrum* Instrumento contineri dicitur (*une Contreporte*), scilicet quum non affixum est ædibus; alioquin est pars domus: l. pen. ff. *de Verb. sign.*

(10) Receptacula aquæ.

(11) Quod si affixa non sint, aut supellectili aut instrumento cedent. Vid. supra N. 36. l. 12. § 16. *in Nota.*

(12) *Pegmata* dicta a Verbo Græco ΠΗΓΝΥΜΙ quod est *Pango;* et sunt machinæ in quibus statuæ collocantur et quasi panguntur. De Pegmatibus de quibus hic agitur, ita Festus: PEGMATA *sunt ornamenta ex ære et marmore confecta quæ ut plurimum in atriis, quandoque in porticibus aulisque affigunt; Majorum gesta, certius quam pictura, ostendentia.* Vid. Kalvin.

(13) *Delphicæ* dicuntur, abaci (ærei plerumque aut marmorei) ex quibus vina ministrantur (*Buffets*). Vid. Tit. de Supell. leg. N. 2. Not.

(14) *Topiarii* sunt qui frutices et arbusculas tonsiles in varias animalium aliasve species efformant. Firmic. lib. 8. *Mathes.* cap. 10.

(15) Qui in diæta, mensis ministrant. Kalvin.

(16) Servi aquarum custodes. Kalvin.

De vinis disputatum est an Legato domus Instructæ continerentur? Et ait Pomponius : Domo instructa responsum est supellectilem legatam, non etiam vina; quia (1) domus vinis Instructa intelligi non potest. *l.* 15. § 1. Pompon. lib. 6. ad Sabin.

XL. *Quod ad instruendam domum destinatum est, quamvis inde ad tempus remotum sit, tamen adhuc Legato Instructæ domus continetur.*

Hoc docet Scævola in specie sequenti. Instructis domibus legatis, grabatus argento inaurato tectus mortis Titiæ tempore in domibus non est repertus, sed in horreis tantisper conditus. Quæro an is quoque præstandus sit? Respondit, si in domo esse soleret, et (quo tutiore loco haberetur) interim in horreum allatus esset; nihilominus præstandum. *l.* 20. § 8. Scævola lib. 3. respons.

Simile est quod Papinianus Respondit : Domo per fideicommissum relicta cum supellectile, Claudio-Hieroniano (2) Clarissimo viro ab Umbrio-Primo; et mensas et cæteram supellectilem quam in hortis paterfamilias in Proconsulatum profecturus contulerat ut tutiore loco essent, contineri. *sup. d. l.* 12. § 40.

Quod autem mercimonii causa et ad tempus in domo est, hoc legato non continetur; nisi et illud quoque contineri testatorem voluisse conjici possit.

Sed et ipse Papinianus eodem libro Responsorum ait, Patrem mercatorem ac feneratorem qui duos filios totidemque filias heredes instituerat, ita legasse : « Filiis maribus domum meam Instructam do lego, darique jubeo ». Merces et pignora an contineantur, quæri posse? Sed facilem judici voluntatis conjecturam fore, cæteris patris facultatibus examinatis. *d. l.* 12. § 43. ¶ *fin.*

SECTIO IV.

Quid contineatur Legato Instrumenti diversarum rerum, aut Legato earumdem rerum Instructarum.

§ 1. *De Instrumento villæ.*

XLI. Paulus respondit, Villæ Instrumento neque fructus repositos neque equitium contineri : supellectilem autem legato cedere; servum vero arte fabrica peritum qui annuam mercedem præstabat (3), Instrumento villæ non contineri. *l.* 19. § 1. Paul. lib. 13. respons.

Dissentire videtur Alfenus. Ita enim ille : Villæ Instrumento legato, supellectilem non contineri verius (4) est. *l.* 16. Alfen. lib. 2. digest. a Paulo epitomat.

§ 2. *De Instrumento hortorum.*

XLII. *Instrumento hortorum quid contineatur satis patet. Instructis autem hortis legatis, ea amplius continentur quæ ut instructior esset ibi paterfamilias habuit : ut in Legato Instructæ domus vidimus.*

Hinc Papinianus Respondit, Instructis hortis legatis, etiam vina quæ ibi fuerunt quo domus esset instructior contineri. Aliud esse si horrea ibi habuit (5), unde instruebatur vel in urbe vel in aliis prædiis. *l.* 12. § 39. Ulp. lib. 20. ad Sabin.

Idem Papinianus libro septimo Responsorum ait : Instructis hortis filio legatis, mater argentum muliebre filiæ legaverat. Respondit, Etiam id argentum muliebre quod in hortis habuit ut ibi esset instructior, ad filium pertinere. *d. l.* 12. § *fin.*

§ 3. *De Instrumento tabernæ.*

XLIII. Tabernæ appellatio declarat omne utile ab habitandum ædificium; nempe ex eo quod tabulis clauditur. *l.* 183. *ff. de Verb. signif.* Ulp. lib. 28. ad. Ed.

Inde Tabernacula, et contubernales dicti sunt. *l.* 184. *ff. d. tit.* Paul. lib. 30. ad Ed.

Instructam autem tabernam sic accipimus, quæ et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat. *l.* 185. *d. tit.* Ulp. lib. 28. ad Ed.

Igitur Quum quæratur quod sit tabernæ Instrumentum, interesse quod genus negotiationis in ea exerceri solitum sit. *l.* 23. Neratius lib. 2. respons.

XLIV. *Quid V. G. contineatur legato tabernæ* Purpurariæ, *ita Papinianus.* Pater filio tabernam purpurariam cum servis institoribus, et purpuris quæ in diem mortis ejus ibi fuerunt, legavit. Neque

(1) Contra *Instructi* fundi legato, supra N. 29. ex l. 12. § 28. h. t. (et N. 31. ex l. 1. Cod. *de Verb. et rer. signif.*) item infra N. 42. ex eadem l. 12. § 39. *Instructorum* hortorum Legato contineri dicuntur vina quæ ibi haberet ut his ibi uteretur. Accursius ita conciliat, ut de his tantum vinis hic agi putet quæ tanquam in apotheca haberet paterfamilias. Quæ solutio satis divinatoria est; cum Pomponius indistincte loquatur, et vina opponat suppellectili. Malim dicere quod nondum receptum erat tempore Pomponii ut vina quæ paterfamilias usus sui causa haberet, his legatis continerentur; postea fuisse receptum : at hanc obsoletam Pomponii sententiam per incuriam Triboniani irrepsisse; ut nonnulla alia.

(2) Cujacius Observ. I. 28. legendum censet *a Claudio-Herminiano Cl. viro, Umbrio-Primo.* Hujus Claudii-Herminiani Proconsulis Cappadociæ meminit Tertullianus lib. *Ad Scapulam.*

(3) Annuam mercedem domino referebat ex locatione suarum operarum.

(4) Cujacius primo crediderat ab Alfeno hac in re dissensisse Paulum. Sed postea Observ. XXVI. 14. eos conciliare tentat, intelligendo Alfenum de supellectile urbana, Paulum de rustica. Alii dicunt Paulum intelligendum de pleniori legato Villæ *Instructæ*, Alfenum de strictiori legato villæ *cum Instrumento.* Ut ut sit, vix credibile est eos vere dissentire; cum ea sententia Alfeni ab ipso Paulo referatur, desumpta scilicet ex libris Digestorum Alfeni a Paulo Epitomatis, ut fert Inscriptio.

(5) Id est, si vinum ibi in horreis tanquam in apotheca habuit, non quo ibi instructior esset, sed unde alibi instrueretur.

pretia purpuræ condita, neque debita (1), neque reliqua, legato contineri placuit. *l.* 91. § 2. *ff. de Legatis* 3.° PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

XLV. Tabernæ CAUPONIÆ Instrumento legato, etiam institures contineri Neratius existimat.

Sed videndum ne inter Instrumentum tabernæ cauponiæ, et Instrumentum cauponæ, sit discrimen: ut TABERNÆ, non nisi loci Instrumenta sint; ut dolia, vasa, ancones (2), calices, trullæ (3) quæ circa cœnam solent trajici, item urnæ æreæ, et congiaria (4), sextaria, et similia (5): CAUPONÆ, autem, cum negotiationis nomen sit, etiam institores. *l.* 13. PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Juxta hanc distinctionem accipe quod alibi ait idem Paulus: Instrumento cauponio legato, ea debentur quæ in cauponii usum parata sunt; velut vasa in quibus vinum diffunditur: escaria quoque et pocularia vasa debentur. Sane ministri earum rerum, legato non cedunt. PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 64.

Similiter Si ita testamento scriptum sit, « QUÆ » tabernarum exercendarum Instruendarum, PISTRINI, cauponæ, causa facta parataque sunt do » lego »: his verbis Servius respondit, Et caballos qui in pistrinis essent et pistores; et in cauponio institores et focariam; merces que quæ in his tabernis essent, legatas videri. *l.* 15. POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

Quod autem dicitur Instrumento pistrini pistores contineri, distinctionem pariter recipit. Enimvero Instrumento legato, aliquando etiam personas legaotium necesse est inspici: ut ecce pistorio Instrumento legato ita ipsi pistores inesse videri possunt, si paterfamilias pistrinum exercuit. Nam plurimum interest, Instrumentum pistoribus an pistrino paratum (6) sit. *l.* 18. § 1. PAUL. LIB. 2. AD VITELLIUM.

XLVI. Instrumento BALNEARIO legato, etiam balneatorem contineri Neratius respondit. *l.* 13. § 1. PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Continetur autem et fornacator (7). *l.* 14. IDEM LIB. 2. AD VITELLIUM.

Instromento balneatorio legato; dictum est balneatorem sic Instrumento contineri balneario, quomodo Instrumento fundi saltuarium (8) et topiarios (9), et Instrumento cauponio institorem; cum balneæ sine balneatoribus usum suum præbere non possint. *l.* 17. § *fin.* MARCIAN. LIB. 7. INSTITUT.

§ 4. *De Instrumento navis.*

XLVII. *Ait Labeo:* Si navem cum Instrumento emisti, præstari tibi debet scapha navis.

Paulus: Imo contra. Etenim scapha navis, non est Instrumentum navis. Etenim mediocritate, non genere ab ea differt: Instrumentum autem cujusque rei necesse est alterius generis esse, atque ea quæque sit. Quod Pomponio, libro septimo Epistolarum, placuit. *l. fin.* LABEO LIB. 1. ΠΙΘΑΝΩΝ.

§ 5. *De Instrumento diversorum artificiorum.*

XLVIII. Quum de lanionis Instrumento quæritur; semota carne, mensas, pondera, ferramentaque laniandæ carnis causa præparata, item trutinas, cultros, dolabras (10), Instrumento reliquimus. *l.* 18. PAUL. LIB. 2. AD VITELL.

In Instrumento medici esse collyria (11) et emplastra et cætera ejus generis, Cassius scribit. *d. l.* 18. § 10.

Et alibi:

Instrumento medici legato collyria et emplastra et apparatus omnis conficiendorum medicamentorum, itemque ferramenta legato ceduot. PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 65.

Item pictoris Instrumento legato, ceræ, colores, similiaque horum legato cedunt: item penicili, et cauteria (12), conchæ. *l.* 17. MARCIAN. LIB. 7. INSTITUT.

Instrumento piscatorio contineri Aristo ait, nancellas quæ piscium capiendorum causa comparatæ sunt. Sed et piscatores contineri verius est. *d. l.* 17. § 1.

SECTIO V.

Quando Instrumentum rei simul cum re legata relictum, aut ademptum intelligi debeat.

§ 1. *Quando re legata Instrumentum rei legatum intelligatur.*

XLIX. Fundo legato Instrumentum ejus non aliter legato cedit, nisi specialiter id expressum sit.

(1) Quod si ipsa negotiatio relicta esset, tam nomina quam æs alienum legato continerentur: l. 77. § 16. ff. *de Legatis* 2.°

(2) ΑΓΚΩΝ *Cubitus.* Proinde *Ancones* sunt vasa cubitalia. Kalvin. Grotius.

(3) Cujacius *Observ.* XI. 7. censet *Trullas* esse vasa ex quibus vinum diffundebatur in calices; tum eo quod hic dicatur eas *per cœnam trajici;* tum ex eo quod earum manubrium cavum fuisse testetur Varro. IV. 25.

(4) *Congiaria*, necnon *Urnæ* et *Sextaria*, sunt variæ liquidorum mensuræ; de quarum varia capacitate late Beif. *de Re Vascular.*

(5) Non autem ministri earum rerum: ut mox infra ait Paulus.

(6) Quum paterfamilias ipse exercet pistrinum; servus pistor, pistrino quod paterfamilias exercet, paratus est: adeoque est Instrumentum pistrini. Quum servus pistor ipse exercet pistrinum; magis paratum videtur pistrinum pistori, quam pistor pistrino.

(7) Qui fornacem balnei succendit.

(8) Fundi custodem.

(9) De his supra N. 39.

(10) *Dolabra* dicitur; quodvis instrumentum ad dolandum seu complanandum.

(11) *Collyria* eo quod vitia oculorum detergant. *Emplastrum*, eo quod inducatur. Isidor.

(12) *Cauteria* sunt instrumenta inustoria. Veteres, picturas suas inurebant: de eo consticarum picturarum invente disserit Plinius *Hist. nat.* XXXV. 10.

Nam et domo legata neque Instrumentum ejus neque supellex aliter legato cedit, quam si id ipsum nominatim expressum a testatore fuerit (1). *l. fin. ff. de Supell. leg.* CALLISTR. LIB. 3. DE COGNITIONIBUS.

Hinc Dotes prædiorum quæ Græco vocabulo ΕΝΘΗΚΑΙ appellantur, quum non INSTRUCTA legantur, legatario non præstantur. *l.* 2. § 1. PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

L. *De legando autem Instrumento testator voluntatem suam declarasse intelligitur, non solum quum expresse Instrumentum legat, aut fundum Instructum; sed et quum his verbis utitur, fundum* SICUTI EST: *ut docet Scævola in specie sequenti.*

Ita legatum est: « SEPTITIÆ sorori meæ fundi » paterni mei Seiani partem dari volo SICUT » EST, et alteram partem ita ut in diem mortis » fuerit ». Quæsitum est an verbis supra scriptis asseres et prœla jam posita parataque ut immitterentur (2) ædificio, item Instrumentum urbanum et rusticum cum mancipiis quæ fundi causa erant, ad legatarius pertineant? Respondi: Possunt hæc verba SICUT EST, ad Instructum referri. *l.* 27. § 4. SCÆVOLA LIB. 6. DIGEST.

Idem est et quum sic legat; fundum UT OPTIMUS MAXIMUSQUE EST; *sicut obiter passim vidimus.*

Notandum tamen has interpretationes non adeo certas esse, ut non ex æstimatione voluntatis testatoris pendeant.

Hinc Scævola: Quod adjecit testator UTI POSSEDI, an hoc significet sicut instructa in diem mortis habuit; id est cum mancipiis, pecoribus, Instrumento rustico? Respondit: Non de Jure (3) quæritur. *l.* 20. § *fin.* SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Similiter quamvis fundo legato UT OPTIMUS MAXIMUSQUE EST, *Instrumentum contineri dixerimus; tamen non continebitur, si contraria voluntas testatoris aliunde suadeatur.*

Hinc idem Scævola. Quidam Collegio fabrorum fundum cum sylvis quæ ei cedere solent, UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE ESSET, legavit. Quæro an ea quoque quæ in diem mortis ibi fuissent, id est fenum, pabulum, palea, item machinæ, vasa vinaria (id est, cuppæ, et dolia quæ in cella defixa sunt) item granaria, legata esseut? Respondit, Non recte peti quod legatum non esset (4). *l.* 93. § 4. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

LI. *Interdum, licet res simpliciter legata sit, tamen et Instrumenti simul relinquendi voluntas colligitur.*

Et 1.° *hæc voluntas colligitur vel ex eo solo quod quis hanc rem simpliciter legatam conjunxit cum aliis rebus quas nominatim* INSTRUCTAS *legavit.*

V. G. « GAIO-SEIO alumno meo fundos meos, » illum et illum, ITA UT INSTRUCTI SUNT, et domum » superiorem dari volo ». Quæsitum est an etiam domum Instructam dari voluerit? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, ita videri dedisse; nisi is a quo peteretur, aliud testatorem sensisse manifeste doceret. *l.* 20. § 2. SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Ibi etiam obiter nota quod jam supra notavimus; illud Legatum INSTRUCTÆ *domus, plenius esse Legato* INSTRUMENTI *domus. Continuo enim ita subjungit:* At si habitationis, id est ædificii, Instrumentum legasset; non cedere servos, operæ aliive rei paratos. *d.* § 2.

2.° *Quum legatarius fundum simpliciter restituere rogatus est; ex eo solo quod illi hic fundus Instructus legatus erat, colligitur voluntas testatoris ut illum Instructum restituat.*

Et hoc etiam locum habet; quamvis legatum et fideicommissum in diversis scripturis sint: ut in specie sequenti. Fundum Instructum libertis patronus testamento legavit. Postea codicillis petiit ut morientes partes suas fundi superstitibus restituerent; nec Instructi mentionem habuit. Talem in causam fideicommissi deductum videri placuit, qualis fuerat legatus; sed medii temporis augmenta fœtuum et partuum, item detrimenta fatalium, fideicommisso (5) contineri. *l.* 3. PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

§ 2. *Quando adempto rei legato videatur ademptum rei Instrumentum.*

LII. *Ademptio rei non trahit per se ademptionem Instrumenti.*

Nam Sive cum Instrumento fundus legatus est, sive Instructus; duo legatâ intelliguntur. *l.* 1. PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Pendet igitur ex æstimatione voluntatis testatoris, an ex ademptione rei mutata videatur voluntas ejus etiam circa Instrumentum.

Hinc quidam Tabernam cum cœnaculo, Pardulæ manumissæ testamento legaverat cum mercibus et Instrumentis et supellectili quæ ibi esset; item horreum vinarium cum vino, et vasis, et Instrumento, et institoribus quos secum habere consueverat. Quæsitum est; et cum [a] vivo testatore insula in qua cœnaculum fuit quod ei legatum erat, exusta sit;

(1) Obstat Paulus (lib. 3. *Sentent.* tit. 6. § 34.) *Fundo vel servo legato, tam fundi instrumentum quam servi peculium, ad legatarium pertinet.* Sed dicendum est irrepsisse mendum; et deesse negationem.

(2) *Prœla*, priusquam immissa et infixa sint, quamvis posita ut immitterentur, non sunt pars fundi; sed sunt in ejus Instrumento.

(3) Id est, hoc non ex Jure pendet, sed ex voluntate testatoris quæ investiganda est.

(4) Quibus verbis ad æstimationem voluntatis testatoris remittit, an legare hæc necne voluerit.

(5) Id est, fideicommissarium spectare; cui nempe fideicommissum relictum, ut augmentum recipit, ita et detrimentum et diminutionem. Perperam igitur Ant. Faber Marcianum secutus, negationem addit.

[a] *Forte legendum* cum et.

et post biennium eodem loco constituta nova; et horreum quod eidem legatum erat, a testatore vænierit, vini autem venditio dilata sit ut ex eo commodo vænirent : an universa legata Pardula consequi possit? Respondit, Ea in quibus voluntas mutata esset (1), non deberi. *l.* 7. SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

LIII. *Ex mutatione autem voluntatis circa rem, mutatio voluntatis circa Instrumentum facilius præsumetur; quum testator et rem et instrumentum conjunxit per Particulam CUM.*

Hinc Labeonem ita arguit Paulus. Dixerat Labeo : Si cui fundum et Instrumentum ejus legare vis; nihil interest quomodo leges, FUNDUM CUM INSTRUMENTO, an FUNDUM ET INSTRUMENTUM, an FUNDUM INSTRUCTUM. Paulus : Imo contra. Nam inter ea legata hoc interest; quod, si fundo alienato mortuus fuerit qui ita legavit, ex hac scriptura FUNDUM CUM INSTRUMENTO nihil erit legatum; ex cæteris poterit (2) Instrumentum esse legatum. *l.* 5. LABEO LIB. 1. PITHANON A PAULO EPITOMAT.

Et rursus. Fundo CUM INSTRUMENTO legato, et alienato; Instrumentum non vindicabitur ex sententia defuncti. *l.* 1. § 1. PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

SECTIO VI.

De Legato eorum quæ in fundo aut quæ in domo sunt.

LIV. Si ita legatum est : DOMUM, QUÆQUE MEA IBI ERUNT QUUM MORIAR; nummos ad diem exactos a debitoribus ut aliis nominibus collocarentur, non puto legatos esse. Et Labeonis distinctionem valde probo, qui scripsit, Nec quod casu abesset, minus esse legatum, nec quod casu ibi sit, magis esse legatum. *l.* 86. *ff. de Legatis* 3.° PROCUL. LIB. 5. EPISTOL.

Hinc illa

Regula generalis :

REBUS quæ in fundo sunt legatis accedunt etiam ea quæ tunc non sunt, si esse solent; nec quæ casu ibi fuerunt, legata existimantur. *l.* 78. § 7. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 2. AD VITELLIUM.

§ 1. *Prima pars Regulæ :*

RES *quæ in fundo aut domo ex destinatione patrisfamilias esse solent, legato contineri quamvis casu absint.*

LV. *Hæc prima pars regulæ exemplis confirmabitur.*

Primum exemplum. « PAMPHILÆ libertæ meæ « dari volo fundum Titianum, cum Instrumento, « et his quæ in eodem erunt quum moriar ». Quæsitum est, si Stichus servus ex eo fundo ante annum mortis testatoris abductus et in disciplinam traditus, postea in eum fundum non reversus sit; an debeatur? Respondit, Si studendi causa misisset, non quo a fundo eum aliorsum transferat, deberi. *l.* 20. § 6. SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Et alibi rursus. Quæsitum est; Stichum servum ex eo fundo ante annum mortis testatoris abductum et disciplinæ traditum, postea in fundum non reversum : an deberetur? Responsum est; si studendi causa misisset, non quo de fundo eum aliorsum transferret, deberi. *l.* 78. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 2. AD VITELLIUM.

Secundum exemplum. Legatum est ita : « FUNDUM Cornelianum, et mancipia quæ in eo fundo « quum moriar mea erunt, heres meus Titio dato ». Ancilla quæ in eo fundo esse consueverat, mortis tempore, quum in fuga esset, enixa est. Quæro an vel ipsa vel partus ejus legato cedat? Respondit : Ancilla quamvis in fuga sit, legata videtur; et, licet fugitiva erat, perinde habetur ac si in eo fundo fuisset moriente patrefamilias. Huic consequens est ut partus quoque matrem sequatur, et perinde legato cedat ac si in fundo editus fuisset. *l.* 84. § 10. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 33. DIGEST.

Tertium exemplum. Quum ita legatum esset, ARGENTUM QUOD DOMO MEÆ ERIT QUUM MORIAR : Ofilius, Nec quod depositum a se nec quod commodatum reliquisset argentum, legatum videri respondit. Idem Cascellius de commodato. Labeo; Quod depositum esset ita deberi, si præsentis custodiæ causa, non perpetuæ (veluti thesauro) depositum esset : quia illa verba QUOD DOMO MEÆ ERIT, sic accipi debere ESSE SOLEBAT (3). Et hoc probo. *l.* 39. § 1. *ff. de Aur. arg. leg.* JAVOLEN. LIB. 2. EX POSTERIOR. LABEONIS.

Similiter Cui QUÆ ROMÆ ESSENT legata sunt; ei etiam quæ custodiæ (4) causa in horreis extra urbem reposita sunt, debentur. *l.* 84. *ff. de Legatis* 3.° JAVOL. LIB. 2. EX CASSIO.

LVI. *Nihil refert autem cujus generis res sint quæ in fundo aut domo ex destinatione patrisfamilias sunt. Nam et mancipia continentur; ut jam obiter vidimus.*

Hinc etiam Modestinus. Quum ita legatur « ILLI « hoc amplius fundum illum cum omnibus rebus « quæ in eodem fundo erunt »; mancipia quoque continentur. *l.* 32. § 2. *ff. de Legatis* 2.° LIB. 9. REGULAR.

(1) Non igitur ex ademptione legati horrei quæ ex ejus voluntaria alienatione colligitur (infra Tit. *de Adim. Legat.*) concludendum est, vina, Instrumentum, et cætera quæ cum horreo legata sunt, adempta esse; sed hæc sola adempta videbuntur, circa quæ mutata testatoris voluntas videbitur.

(2) Scilicet si id ipsum aliquo argumento probaverit legatarius. Alioquin etsi fundus *Instructus* legatus sit; præsumetur, adempto fundo ademptum quoque Instrumentum (*Instit.* Tit. *de Legatis* § 17.). Ubi autem fundus *cum Instrumento* legatus est : adeo manifesta videtur ex hac Particula CUM testatoris voluntas; ut non argumentis, sed nonnisi evidentissimis probationibus contrarium probetur.

(3) Hinc etiam colligendum reliquit, id quod ad tempus commodatum est non ideo minus legato contineri.

(4) Temporariæ.

Hoc docet etiam Scævola. Quidam prædia legavit libertis, adjectis his verbis : Uti a me possessa sunt, et quæcumque ibi erunt quum moriar. Quæsitum est an mancipia quæ in his prædiis morata in diem mortis patrisfamilias fuerunt, operis rustici causa vel alterius officii, cæteræque res quæ ibi fuerunt, ad legatarios pertineant? Respondit, Pertinere. *l.* 93. § 2. *ff. de Legatis* 3.° lib. 3. resp.

Idem docet Paulus. Prædia quidam reliquit adjectis his verbis : Uti a me possessa sunt, et quæcumque ibi erunt quum moriar. Quæsitum est de mancipiis quæ in his prædiis morata fuerunt, vel operis rustici causa vel alterius officii, cæterisque rebus quæ ibi fuerunt in diem mortis; an ad legatarium pertinerent, Respondit, Ea omnia de quibus quæreretur, legata videri. *l.* 78. § 2. *ff. de Legatis* 3.° Paul. lib. 2. ad Vitellium.

LVII. *Patet autem hoc legato non contineri res incorporales, qualia sunt nomina debitorum; cum nullo loco contineantur.*

« Gaius-Seius pronepos meus, heres mihi esto » ex semisse bonorum meorum; excepta domu mea » et paterna in quibus habito, cum omnibus quæ » ibi sunt : quæ omnia scias ad portionem hereditatis quam tibi dedi, non pertinere ». Quæro, cum sit in his domibus argentum, nomina debitorum, supellex, mancipia; an hæc omnia quæ illic inveniuntur, ad alios heredes institutos debeant pertinere? Paulus respondit, Nomina debitorum non contineri, sed omnium esse communia : in cæteris vero nullum pronepoti locum esse. *l.* 86. *ff. de Legatis* 2.° Paul. lib. 13. respons.

Sed nec instrumenta eorum nominum continebuntur? Hinc Paulus : Domum instructam legavit cum omnibus affixis. Quæritur de instrumentis debitorum, an ea legatarius habere potest? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, non posse. *l.* 18. § *fin.* Paul. lib. 2. ad Vitellium.

Item in hac specie. « Si mihi Mævia et Negidia » filiæ meæ heredes erunt : tunc Mævia e medio » sumito, præcipito, sibique habeto fundos meos, » illum et illum cum casulis et custodibus omnium » horum fundorum; et cum his omnibus agris qui » ad conjunctionem cujusque eorum fundorum » emptione vel quolibet alio casu obtigerint; item » cum omnibus mancipiis, pecoribus, jumentis, » cæterisque universis speciebus quæ in iisdem fundis, quove eorum (quum moriar) erunt; uti optimi maximique sunt, utique eos in diem mortis » meæ possedi; et (ut plenius dicam) ita uti clauduntur ». In fundo autem uno ex his qui prælegati sunt, tabularium est; in quo sunt et complurium mancipiorum emptiones, sed et fundorum et variorum contractuum instrumenta, præterea et nomina debitorum. Quæro an instrumenta communia sint? Respondi, Secundum ea quæ proponuntur, instrumenta emptionum item debitorum quæ in fundo prælegato remanserunt, non videri legato contineri. *l.* 92. *ff. de Legatis* 3.° Paul. lib. 13. respons.

Papinianus quoque libro septimo Responsorum; Uxori cui vir omnia quæ in domo erant ab herede filia præstari voluit, cautiones debitorum emptionesque servorum non videri legatas, respondit : nisi (inquit) ex alia parte et de servis eum cogitasse apparuerit; scilicet ut eorum servorum ei legasse videatur emptiones, quos et ipsos voluit ad eam pertinere. *l.* 12. § 45. Ulpian. lib. 20. ad Sabin.

§ 2. *Altera pars Regulæ :*

Legato non contineri res quæ casu in fundo aut *domo sunt, id est quas testator non destinaverat ibi in perpetuum manere.*

Hæc etiam posterior pars regulæ exemplis confirmatur.

LVIII. *Primum exemplum.* Qui saltum æstivum legavit et hoc amplius etiam eas res legaverit Quæ ibi esse solent; non videtur de illis pecoribus sensisse, quæ hieme in hibernis, aut æstate in æstivis esse solent; sed de illis sensit quæ perpetuo ibi sunt. *l.* 67. *ff. de Legatis* 3.° Marcian. lib. 7. instit.

LIX. *Secundum exemplum.* Si fundus legatus sit cum his Quæ ibi erunt; quæ ad tempus ibi sunt, non videntur legata. Et ideo pecuniæ quæ fœnerandi causa ibi fuerunt, non sunt legatæ. *l.* 44. *ff. de Legatis* 3.° Pompon. lib. 2. ad Sabin.

Item His verbis domibus legatis; « Fidei heredum meorum committo, uti sinant eum habere domus meas in quibus habito; nullo omnino » excepto, cum omni Instrumento et repositis » omnibus » : non videri testatorem de pecunia numerata aut instrumentis debitorum sensisse. *l.* 92. § 1. *ff. de Legatis* 3.° Paul. lib. 13. respons.

Sic et in specie fideicommissi Quidquid in patria Gadibus possideo *Mæviis relicti (supra Tit.* de Legatis *N.* 241.*)* Item quæsitum est : Calendarii quod in patria sua vel intra fines ejus defunctus exercuit, instrumenta in domo quam in patria sua habebat, reliquit : An id quoque Calendarium propter verba supra scripta Mæviis ex causa fideicommissi debeatur? Respondit, Non deberi. Item quæsitum est an pecuniis quæ in arca domi Gadibus inventa esset, vel ex diversis nominibus exacta et ibi deposita, fideicommisso debeatur? Respondit : Supra responsum. *l.* 41. § 6. ¶ *item ff. de Legatis* 3.° Scævola lib. 22. digest.

Item dicendum de ipsis debitorum nominibus (1) : *ut vid. supra tit.* de Legatis *N.* 179. *Exemplo tertio.*

Aliqua tamen distinctio circa pecuniam numeratam adhibenda est. Hanc ita refert Celsus. His ver-

(1) Videtur obstare Paulus lib. 3 *Sentent. Tit.* 6. § 59. Omnibus *quæ in domo sunt legatis, cautiones debitorum rationesque servorum legato cedunt.* Sed recte censet Cujacius legendum *non cedunt.*

bis QUÆ IBI MOBILIA MEA ERUNT do lego; nummos ibi repositos ut mutui darentur, non esse legatos Proculus ait; at eos quos præsidii (1) causa repositos habet (ut quidam bellis civilibus factitassent) eos legato contineri: et audisse se rusticos senes ita dicentes: PECUNIAM (2) SINE PECULIO FRAGILEM ESSE; PECULIUM appellantes quod præsidii causa seponeretur. *l.* 79. § 1. *ff. de Legatis* 3.° CELSUS LIB. 9. DIGEST.

LX. *Tertium exemplum habes in rebus venalibus.*

Uxori ususfructum domuum et omnium rerum quæ in his domibus erant excepto argento legaverat, item ususfructum fundorum et salinarum. Quæsitum est an lanæ cujusque coloris mercis causa paratæ, item purpuræ quæ in domibus erant, ususfructus ei deberetur? Respondit, Excepto argento et his quæ mercis causa comparata sunt, cæterorum omnium usumfructum legatariam habere. *l.* 32. § 2. *ff. de Usu et Usufr. leg.* SCÆVOLA LIB. 15. DIGEST.

Idem quæsiit; Cum in salinis quarum ususfructus legatus esset, salis inventus sit non minimus modus; An ad uxorem ex causa fideicommissi ususfructus pertineat? Respondit, De his legandis quæ venalia ibi essent, non sensisse testatorem. *d. l.* 32. § 3.

LXI. *Si hæc legato non continentur quæ defunctus in fundo ad tempus duntaxat habuit, multo minus continebuntur quæ citra ejus voluntatem eo perlatæ sunt.*

Hinc Ateius Servium respondisse scribit: Cui argentum quod in Tusculano fundo quum moreretur habuisset, legatum esset, et quod autequam moreretur ex urbe in Tusculanum jussu testatoris translatum esset, deberi: contra fore, si injussu translatum esset. *l.* 39. § *fin. ff. de Aur. argent. leg.* JAVOLEN. LIB. 2. EX POSTERIORIBUS LABEONIS.

Et hoc maxime locum habet, si dolo id factum est.

Hinc Sabinus: Cui fundus quæque ibi sunt legata sunt; ei fundus et omnia quæ in eo solita sunt esse, quæque ibi majore parte anni morari, et hi qui in eum manendi causa recipere se consueverunt, legati videntur. At si qua consulto in fundo congesta contractave sunt quo legatum cumularetur, ea non videntur legata esse. *l.* 18. § 12. PAUL. LIB. 2. AD VITELL.

Sed etsi dolus absit; sufficiet non ex ipsius patrisfamilias destinatione res ibi esse, ut legato non contineantur.

Hinc Celsus scribit; Servis qui in fundo morarentur legatis, vicarios eorum non contineri; nisi appareat et de vicariis eum sensisse. *l.* 12. § 44. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

LXII. *Quæ hactenus diximus, regulariter obtinent. Interdum tamen ob conjunctionem personæ cui relictum est, legatum magis porrigetur.*

Hinc in specie de qua supra N. 23. *in qua* AFFINI *suo quis legavit fundum instructum cum omnibus rebus, imo cum reliquis colonorum:* Item quæsiit; An fructus ejusdem fundi qui ibi in diem mortis enacti manserint, fideicommisso cedant; cum plenissima testatoris erga affinem voluntas ab eo quoque manifestetur, quo reliqua colonorum ejusdem possessionis ad eum pertinere voluerit? Respondit, In hujusmodi scriptura posse responderi, hoc solum quærendum an manifeste appareat defunctam id de quo quæreretur, dari voluisse. *l.* 27. § 2. SCÆVOLA LIB. 6. DIGEST.

Item: Liberto quem heredem ex parte scripsit, fundum per præceptionem dedit in hæc verba: « PAMPHILE liberte præcipito, tibique habeto fundum meum Titianum et agellum Sempronianum » cum instrumento, et his quæ in eodem erunt « quum moriar, familiaque quæ in eo fundo moratur, exceptis quos manumisero ». Quæsitum est; cum testator in eo fundo aliquantum vini in doliis habuerit, quod vivus totum vendiderat, et partem tertiam pretii pro eo acceperat; an vinum in doliis remanens, ad libertum ex causa præceptionis pertineat? Respondit, Verbis quæ proponerentur contineri; nisi manifeste contrariam voluntatem coheredes approbent.

In eo fundo instrumenta Calendarii et nummos reliquit. Responsum est, De nummis quoque, ut supra responsum (3). *d. l.* 27. § 3.

(1) Ræverdus censet *præsidium* hic pro exercitu accipi; id est, eos nummos qui ideo seponuntur ut quandoque dentur exercitui. Vid. Not. seq.

(2) *Pecunia* hic pro PATRIMONIUM accipitur, *Peculium* pro illis nummis PRÆSIDII causa sepositis. Et sensus est, Patrimonium esse fragile utpote deprædationibus, incendiis, et cæteris belli calamitatibus obnoxium; nisi sint sepositi nummi quos des exercitui ad redimendam vexationem (*pour obtenir des Sauvegardes*).

(3) Scilicet eos contineri; quamvis contrarium statuatur supra circa nummos et res venales. Sed in hac specie, propter affectionem patroni erga libertum, magis porrigitur legatum. Circa *Kalendarium* non respondet: sed contra probandum est, non contineri. Neque enim nomina quæ sunt res incorporales, nulloque circumscribuntur loco, possunt contineri his verbis: *Quæ in eodem erunt.*

TITULUS VIII.

DE PECULIO LEGATO.

ARTICULUS I.

Quando Peculium legatum intelligatur.

I. Peculia *tam filiorumfamilias quam servorum, sunt in hereditate patrisfamilias; nisi ipsis aut alteri relicta probentur.*

Hinc Papinianus. Ancillam quæ non in dotem data sed in Peculium filiæ concessa est, Peculio filiæ non legato, mancipium hereditarium esse convenit. Si tamen pater dotis ac Peculii contemplatione filiam exheredavit; et, ea ratione reddita, nihil ei testamento reliquit, aut eo minus legavit; filiam defensio tuebitur voluntatis. *l.* 65. § 1. *ff. de Rei vindic.* Papin. lib. 2. respons.

Similiter Peculium servi cui libertas testamento relicta est, in hereditate manet; nisi servo relinquere et illud voluerit testator. Quod ex circumstantiis inducitur.

Hinc Interdum etsi non sit legatum Peculium, velut legatum sic accipitur; id est, in hujusmodi specie. Quidam servo libertatem Si rationes reddidisset dederat, et si heredibus centum intulisset. Imperator igitur noster cum patre rescripsit, Peculium quidem nonnisi legatum deberi: verum (inquit) si conditionibus præscriptis paruit servus, testatorem voluisse eum retinere Peculium interpretamur; videlicet ex eo quod ex Peculio eum jusserat centum inferre. *l.* 8. § 7. Ulpian. lib. 25. ad Sabin.

Non idem colligitur in specie sequenti. Servis libertates legataque dederat; et conditionem ita scripserat: ΟΣΟΥΣ, *etc* [id est] « Quotquot reliqui liberos atque eis legata, eos ipsos inexcussos esse volo ». Quæsitum est, an Peculia quoque legata his videbuntur? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, non videri legata. *l.* 23. § 2. Scævola lib. 15. digest.

Item quæsitum est, An ex iisdem verbis reliqua rationum quasi legata retinere possint; aut si res dominicas apud se habuerint; aut, si qui eorum coloni prædiorum fuerunt, pensiones? Respondit: Supra responsum (1). *d. l.* 23. § 3.

II. *Quod dicimus Peculium non præsumi concessum ei qui testamento manumittur inter vivos, noli trahere ad eum qui manumittatur inter vivos.*

Hoc discrimen notant Diocletianus et Maximianus. Ita illi: Longe diversam causam eorum qui a superstitibus manumittuntur, item illorum quibus testamento libertas relinquitur, esse, dissimulare non debueras; cum superiore quidem casu concessum tacite Peculium si non adimatur (2), posteriore vero nisi specialiter fuerit datum, penes successores remanere Juris sit evidentissimi. *l. un. Cod. de Pecul. ejus qui libert. meruit.*

Et quidem etiam Servus civitatis jure manumissus, non ademptum Peculium retinet; ideoque debitor ei solvendo liberatur. *l.* 3. *ff. de Manumiss. quæ serv. ad Universit.* Papin. lib. 14. respons.

III. *Vidimus Peculium servi testamento manumissi eum non sequi, nisi ei legatum probetur.*

Pariter Si legatus fuerit servus, Peculium excipere non est necesse, quia non sequitur nisi legetur (3). *l.* 24. Ulp. lib. 43. ad Sabin.

Hoc patitur exceptionem. Vicario autem meo mihi legato, an et vicarii mei Peculium ad me pertineat, quæritur? Et putamus contineri legato vicarii, cjus Peculium: nisi adversa sit voluntas testatoris. *l.* 6. § 2. Ulp. lib. 25. ad Sabin.

ARTICULUS II.

Quid contineat Peculii Legatum.

Tria hic quærenda sunt. 1.° *Quæ res in Peculio legato contineantur;* 2.° *Quæ deductiones ex eo fiant, et quomodo;* 3.° *Quo tempore æstimetur quid sit in Peculio legato.*

§ 1. *Quæ res in Legato Peculii contineantur.*

IV. Si servus liber esse jussus sit; eique Peculium legatum sit; vicariorum ejus vicarii legato continentur. *l.* 25. Celsus lib. 19. digest.

(1) Quis igitur sensus horum verborum, *Inexcussos esse volo?* Non alius quam ut rationes ab his exigantur non scrupulose; scilicet culpæ et negligentiæ nomine non teneantur. Non tenebantur quidem civiliter eo nomine, cum Jure civili servus de eo quod in servitute gesait, non teneatur; sed teneri poterant naturaliter. Porro utiliter cu[m] linquitur liberatio ejus quod vel naturaliter debetur.

(2) Patientia manumissoris qui hoc peculium apud manumissum remanere patitur argumentum, est voluntatis quam habuit. Hæc ratio cessat quum testamento libertas data est: quæ enim patientia in jam defuncto animadverti potest?

(3) Videtur contradicere Paulus. lib. 3. *Sent.* Tit. 6. § 34. sed ibi supplenda est negatio.

A fortiori, ipsimet vicarii, ut liquebit ex infra dicendis.

V. *Non solum autem res corporales quæ in Peculio sunt continentur, sed et nomina peculiaria.*

Hinc Papinianus ait de servo cui testator Testamento data libertate peculium legaverat eumdemque postea manumiserat: Libertus, ut et nominum Peculii actiones ei præstarentur, ex testamento consequetur. *l.* 19. § 1. Papin. lib. 7. respons.

Cæterum, antequam eas consecutus fuerit, agere non potest.

Hinc Paulus: Si Sticho Peculium quum manumitteretur ademptum non est videtur concessum: debitores autem convenire nisi mandatis sibi actionibus (1) non potest. *l.* 53. *ff. de Pecul.* Paul. lib. 11. quæst.

Peculio legato continentur etiam illa nomina quorum ipse heres servo debitor erat.

Nam Peculio legato constat heredem peculiaria nomina persequi posse; et insuper ipsum, si quid debeat servo, reddere legatario debere. *l.* 5. Paul. lib. 4. ad Sabin.

Item et nomina quæ servo a conservis ejus debentur, ejus Peculio legato continentur.

Hinc Qui Stichum et Pamphilum servos habebat, testamento eos manumisit; et unicuique Peculium suum legavit. Placet quod alteri debet, de Peculio ejus decedere; et alterius accedere legato. *l.* 8. § 2. Ulp. lib. 25. ad Sabin.

VI. *Sed quæritur an Peculio legato contineatur id quod dominus huic servo debebat? Ea de re ita Ulpianus*: Sicut autem æs alienum, hoc est quod debetur domino, minuit legatum Peculium; ita per contrarium id quod dominus debet servo, augere debet. Sed huic sententiæ adversatur Rescriptum Imperatoris nostri et patris ejus, quod ita est: « Quum Peculium servo legatur, non etiam id conceditur ut petitionem habeat pecuniæ quam se in » rationem domini impendisse dicit (2) ».

Quid tamen si hæc voluntas fuit testatoris? Cur non possit consequi?

Certe compensari debet hoc quod impendit, cum eo quod domino debetur.

An et quod dominus scripsisset se servo debere, Peculio legato cederet? Pegasus negat. Idem, Nerva. Et quum Gneus-Domitius filiæ suæ Peculium quod ejus esset, legasset; et annuum quod ei solitus erat dare, biennio non dedisset, sed in rationibus suis retulisset filiæ se debere quinquaginta, Atilicinus existimavit legato non cedere. Quod verum est, quia consonat Rescripto. *l.* 6. § 4. Ulp. lib. 25. ad Sabin.

VII. *Dicimus, excepta compensatione, regulariter non contineri Legato Peculii id quod dominus debet servo qui in rationes dominicas impendit; nisi contraria appareat voluntas testatoris.*

Hæc autem defuncti voluntas, ex ejus consuetudine colligitur.

Hinc Scævola. Testamento codicillisve servos manumisit, et Peculia legavit; et de Sticho ita cavit: « Stichum servum meum liberum esse volo; eique » volo dari decem aureos, et quidquid ex ratione » loculorum meorum habet. Rationes autem here» dibus meis dari volo. His omnibus quos hoc testa» mento manumisi, Peculia sua concedi volo ». Quæsitum est an quod amplius rationi loculorum in diem mortis erogavit Stichus ex Peculio suo, ab heredibus recipere debeat; cum ex consuetudine domus esset, ut quidquid amplius ex suo in ratione loculorum erogasset, dominica ratio ei deberet atque exsolveret? Respondit, Secundum ea quæ propter consuetudinem proponerentur, id quoque Peculio legato contineri quod et dominica ratio deberet et solita erat reddere. *l.* 23. § 1. Scævola lib. 15. digest.

Idem dicendum in casu Peculii filio legati, in quo etiam regulariter non continetur id quod pater filio debet.

Hæc autem voluntas legandi quod quis se filio debere ascripsit, maxime apparet in specie sequenti. « Titi fili e medio præcipito, sumito tibique habeto » domum illam, item aureos centum ». Alio deinde Capite Peculia filiis prælegavit. Quæsitum est an Peculio prælegato, et centum aurei et usuræ eorum debentur; cum rationibus breviariis (3) in ære alieno et sortem et usuras inter cæteros creditores complexus sit? Respondit, Si id fœnus nomine filii exercuisset, et usuras ita ut proponeretur filio ascripsisset; id quoque Peculio legato deberi. *l. fin.* Scævola lib. 3. respons.

VIII. *Non continetur Peculio legato quod jam Peculio exemerat servus aut filiusfamilias.*

V. G. Item quæritur: Si servo libertas data sit Si decem dedisset heredi, Peculiumque ei legatum sit; an decem quæ dedisset heredi, debeant de Peculio decedere? Et est verum quod Sabino placuit, Hoc minus esse in Peculio legato. *l.* 8. § 3. Ulp. lib. 25. ad Sabin.

Plus ait Sabinus: Si statuliber servum heredi vendiderit, perinde desinere cum in Peculio esse atque si extraneo vendidisset. *d. l.* 8. § 4.

His consequenter quæritur: Si servus cum domino de libertate pactus fuerit, et partem pecuniæ dederit; et antequam residuum dederit, dominus decesserit, liberumque esse testamento jussorit cum Pe-

(1) Nullam enim sibi dum servus esset actionem quærere potuit: sed domino eas quæsivit: adeoque oportet ut dominus heresve ejus eas ipsi cedat.

(2) Secus obtinet in ea computatione Peculii quæ fit quum creditor agit *De Peculio*. Hoc casu computatur in Peculio servi quod dominus illi naturaliter debet. Ratio disparitatis est quod creditor certat de damno vitando: quapropter latior Peculii interpretatio pro eo facienda est, quam pro legatario Peculii qui certat de lucro.

(3) In specie hujus legis testator centum aureos quos filio prælegaverat, postea nomine filii feneratus erat; scilicet quasi filii negotium gerens; et in suis rationibus breviariis (vernacule *Bordereau*) hujus sortis et usurarum quas ex ea redigebat, filium suum ascripserat quasi eo nomine creditorem naturalem.

culio legato; an quod domino dederit, in Peculio sit imputandum? Etait Labeo, De Peculio decedere. Plane si nondum dederat, sed donec totum traderet pro deposito apud eum foerit; id in Peculio esse (1) placuit. *d. l.* 8. § 5.

Consequens est quod scribit Alfenus. Servus peconiam ob libertatem pactus erat, et eam domino dederat. Domious, priusquam eum manumitteret, mortuus erat; testementoque liberum esse jusserat, et ei Peculium suum legaverat. Consulebat, quam pecuniam domino dedisset ob libertatem, an eam sibi heredes patroni reddere deberent necne? Respoudit : Si eam pecuniam domious, posteaquam acсepisset, in suæ pecuniæ rationem habuisset, statim desisse, ejus Peculii esse : sed si iolerea dum eum manumitteret, acceptum servo retulisset; videri Peculii fuisse, et debere eam pecuoiam manumisso reddere. *l.* 6. *ff. de Manumission.* ALFENUS-VARUS LIB. 4. DIGEST.

IX. *Illud notandum est, eximi de Peculio quod per actum licet invalidum servus aut filiusfamilias eximere destinavit : ut in specie sequenti.*

Filiusfamilias cui pater Peculium legavit, servum Peculii vivo patre (2) mauumisit. Servus communis omnium heredum est; exemptus Peculio propter filii destinationem : quia id Peculium ad legatarium pertinet, quod in ea causa moriente patre inveniatur. *l.* 19. § *fin.* PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

Nibilque interest ante legatus, deinde inutiliter manumissus sit (3); an contra. *l.* 20. MARCIAN. LIB. 7. INSTIT.

X. *Non continetur Peculio quod pater aut dominus inde subtraxit, si in propriam rationem hoc convertit; nisi probetur non adimendi animo factum.*

Hinc Scævola. Filiæ quam in potestate habebat, inter cætera legavit Peculium. Idem post factum testamentum pecuniam a debitore filiæ exegit, et in suam rationem convertit. Quæro an filia eo nomine com heredibus patris agere possit? Respondit, Si probaret non adimendi animo factum, agere posse. *l.* 31. § *fin. ff. de Adimend. legat.* SCÆVOLA LIB. 14. DIGEST.

Idem ait. Lucius-Titius testamento ita cavit : « SI QUID cuique liberorum meorum dedi aut donavi, aut in usum concessi, aut sibi acquisiit, » aut ei ab aliquo datum aut relictum est, id sibi » præcipiat, sumat, habeat ». Filii nomine Calendarium fecerat. Postea Sententia dicta est : et placuit id quod sub nomine ipsius filii in Calendario remanserat, ei deberi; non etiam id quod exactum iu rationes suas pater convertisset. Quæro si idquod exegisset pater ex nominibus filii ante testamentum factum, iterum post testamentum factum in nomen filii convertisset; an ad filium secundum Seoteutiam pertineret? Respondi, Id quod ex eadem causa exactum in eamdem causam rediisset, deberi. *l.* 88. *ff. de Legatis* 2.° SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

XI. *Hactenus de his quæ aut ipse filius servusve, aut ipse pater dominusve eximere voluerunt.*

Denique Quum dominus servum vellet manomittere, professionem edi sibi Peculii jussit; atque ita servus libertstem accepit. Res Pecolii Professiooi subtractas, non videri manumisso tacite concessas apparuit. *l.* 19. PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

XII. *Circa hoc quod Peculio legato continetur necne, elegans species exponenda superest.* Duo filiifamilias, peculiares servos separatim uterque habebant. Ex his alter servulum suum peculiarem vivo (4) patre manumisit. Pater utrique testamento Peculium prælegaverat. Quærebatur; servus iste utrum amborum (5), an ejus a quo manomissus erat, libertus esset? Respondit, Si prius testamentum fecisset quam filius eum liberum esse jussisset, unius esse libertum (6); ideo quod eum quoque in Peculio legasse videretur. Sed si postea testamentum pater fecisset; non videri eam mentem ejus fuisse ut eum qui manumissus esset, legaret (7) : eumque servum, quooiam prælegatus non esset, mortuo patre amborum servum (8) fuisse. *l.* 7. *de Manumissionib.* ALFENUS-VARUS LIB. 7. DIGEST.

§ 2. *Quæ deductiones ex Peculio legato fiant, et quomodo.*

XIII. *Deducitur quod servus ille cujus Peculium legatum est, domino debebat; et quidem ex quavis causa.*

(1) Sed nonne deducetur ex Peculio quasi ex hac conventione domino debitum? Videtur non deducendum, nec esse domino debitum; qui conventionem non servavit. nec manumisit inter vivos servum, sed demum testamento ei libertatem reliquit.

(2) Nec consentiente, et sic invalida fuit manumissio : ut videb. infra lib. 40 Tit. *Qui et a quib. manum.*

(3) Id est, *ante legatus* fuerit servus sub universitate peculii in quo continebatur *deinde* ita *inutiliter* a filio *manumissus sit; an contra*, prius filius eum manumiserit, deinde filio legatum fuerit peculium. Hac in re aperte Marcianus contradicit his quæ ab Alfeno traduntur in l. 7. *ff. de Manumissionib.* infra N. 12. Quod enim vulgo ad conciliationem affertur, diversos esse casus; et in specie legis oppositæ, servum fuisse ex consensu Patris manumissum; hoc falsissimum esse, ex fine ejusdem legis 7. evincitur, ut ibi notabimus. Verum hic Antinomiam agnosco.

(4) Citra consensum patris, ut ex infra dicendis apparebit.

(5) *Utrum amborum* servus, etc. Vid. Not. seq.

(6) Non servum. Etsi enim citra consensum patris, adeoque invalide manumissus esset; non poterat filius ille qui eum manumiserat, adversus proprium factum eum in servitutem vindicare.

(7) Cum jam non esset in Peculio hujus filii; e quo hic filius ipse eum illa manumissione quamvis invalida exemerat : ut supra vidimus.

(8) Hinc apparet non fuisse ex consensu patris hunc servum manumissum : alioquin non servus, sed liber esset.

Hinc Si conservum suum vulneravit servus et viliorem fecerit; Marcellus : Non esse dubitandum deduci ex Peculio quod domino interesset. Nam quid interest conservum vulneret, an scindat aliquid vel frangat an subripiat? Quo casu sine dubio minuitur Peculium, sed non ultra simplum (1). *l.* 9. § 1. PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Sed si se vulneravit vel etiam occidit, nihil est deducendum hoc nomine (2). Alioquin dicemus et, si fugerit, deducendum id quanto vilior factus sit propter fugam. *d. l.* 9. § 2.

XIV. *An autem debere domino intelligitur hic servus et quod vicarii ejus domino debent? V. G.* Stichus habet in Peculio Pamphilum : hunc dominus noxali judicio defendit, et damnatus litis æstimationem solvit; deinde Stichum testamento manumisit, eique Peculium legavit. Quæsitum est an quod Pamphili nomine præstitum sit, ex Peculio vel ipsius Pamphili vel Stichi deducendum sit? Respondit : Pamphili quidem de Peculio utique deducendum quantacumque ea summa esset; id est, etiam si eum noxæ dedere expedisset. Quidquid enim pro capite servi præstitum sit, in eo debitorem eum domino constitui. Quod si Pamphili Peculium non sufficiat, tunc ex Peculio Stichi non ultra pretium Pamphili (3) deduci debere. *l.* 16. AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.

Quæsitum est : Si ex alia qua causa Pamphilus pecuniam domino debuisset, nec ea ex Peculio ejus servari posset; an usque ad pretium ejus ex Peculio Stichi possit deducere? Negavit : neque enim simile id superiori esse. Ibi enim propterea pretium vicarii deducendum, quod eo nomine ipse Stichus ob defensionem (4) vicarii sui domino debitor constituatur : at in proposito, quia Stichus nihil debeat, ex ejus Peculio nihil esse deducendum; sed ex Pamphili duntaxat, qui certe ipse (5) in suo Peculio intelligi non potest. *d. l.* 16. § 1.

XV. *Deducitur etiam ex Peculio servi, id quod conservis debet : nam et hoc domino debet.*

Tamen Id quod servo qui in ipsius Peculio est debetur, non deducitur ex legato Peculio; quamvis conservus ejus sit. *l.* 9. PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

XVI. Non solum autem quod domino debetur, Peculio legato deducitur; sed et si quid heredi debitum fuit. *l.* 6. § *fin.* ULP. LIB. 25. AD SABIN.

Denique Pegasus respondit, Si statulibero cui Peculium legatum sit, heres interim crediderit; id ipso Jure detrahi, et corpora singula etiam per hoc æs alienum diminui. *l.* 8. ULP. LIB. 25. AD SABIN.

Proinde si pure libertatem accipiet; et heres vel vivo domino, vel ante aditam hereditatem servo crediderit : Legatum Peculii minuetur, secundum Juliani sententiam; licet dominus servi nunquam fuerit. *d. l.* 8. § 1.

Obiter nota. Si quis creditori suo adrogandum se dederit, et agetur DE PECULIO eum adrogatore; idem puto dicendum (6) quod de herede dicitur. *l.* 7. POMPON. LIB. 7. AD SABIN.

XVII. *Vidimus quæ deductiones ex Peculio legato fiant.*

Quomodo autem fieri debeant, docet Ulpianus. Si Peculium legetur, et sit in corporibus, puta fundi vel ædes; si quidem nihil sit quod servus domino vel conservis liberisve domini debeat, integra corpora vindicabuntur. Sin vero sit quod domino vel supra scriptis personis debeatur, diminui singula corpora pro rata debebunt. Et ita Julianus et Celsus putant. *l.* 6. ULP. LIB. 25. AD SABIN.

Hinc Paulus agens de aliquo casu quo legatario datur vindicatio incertæ partis; ait : Similiter fit et si Peculium legatum sit; quia, in quantum res peculiares diminuit id quod domino debetur, incertum est. *l.* 8. § 1. ¶ *similiter. ff. Comm. divid.* PAUL. LIB. 23. AD ED.

Quamvis hæ deductiones omnia corpora peculiaria pro rata minuant; tamen, si quædam res peculiaris specialiter alteri personæ legata est, illam integram hujus rei legatarius habere debet. Hoc est quod obscure significat Scævola : Si Sticho manumisso Peculium legatum sit, et Titio servus peculiaris; quantum Peculio detractum erit ob id quod domino debetur, tantum ei accedere cui vicarius legatus est, Julianus ait (7). *l.* 21 SCÆVOLA LIB. 8. QUÆST.

Quod autem dicimus singula corpora pro rata diminui, ita intelligendum est; ut tamen pecuniam offerendo, possit servus manumissus illa integra retinere.

Hoc docet Labeo. Dominus servum testamento manumiserat, et ei Peculium legaverat. Is servus mille nummos domino debuerat, et eos heredi solvit. Respondi, Omnes eas res deberi orcino, si pecuniam orcinus quam debuerat solvisset. *l.* 22. LABEO LIB. 2. POSTERIOR. A JAVOLENO EPITOMAT.

XVIII. *Hactenus de illo ære alieno peculiari*

(1) Ex Jure enim Civili est, ut ex damno dato quis ultra simplum obligetur : porro servus domino non civiliter, sed duntaxat naturaliter obligatur.

(2) Non tenetur servus de damno quod in se dedit. Nam id demum servus naturaliter domino debere intelligitur, quod civiliter deberet si liber esset et civilis obligationis capax : atqui liber non potest esse debitor ratione damni quod in se dedit.

(3) Nec enim in plus utiliter gessit negotium peculiare; cum potuisset Pamphilum noxæ dedere.

(4) Necesse enim fuisset, si non fuisset defensus Pamphilus, eum noxæ dedere : dominus eum defendendo non solum Pamphili, sed etiam Stichi negotium gessit; et Peculio Stichi Pamphilum servavit. Est igitur Stichus domino eo nomine debitor usque ad pretium Pamphili.

(5) Ipse Pamphilus non est in suo Peculio, sed est in Peculio Stichi : Stichus autem ea quæ Pamphilus debet, ipse nonnisi intra fines Peculii Pamphili debet.

(6) Scilicet ut possit adrogator deducere ex peculio, id quod ipsi debebat adrogatus antequam adrogaretur; quemadmodum diximus heredem deducere ex peculio servi, id quod ipsi debebatur antequam heres esset.

(7) Ita hanc legem interpretatur Glossa.

quod domino, conservis, heredive debetur. *Quod vero attinet ad illud quod cæteris creditoribus peculiaribus debetur; hanc tradit regulam Marcianus:* Si servo manumisso Peculium legatum fuerit, in eum sine dubio creditoribus peculiariis actiones non competunt (1). Sed non alias heres Peculium præstare debet, nisi ei caveatur defensu (2) iri adversus creditores peculiarios. *l.* 18. Marcian. lib. 6. instit.

Hinc Qui Peculium servi legaverat, judicium eo nomine acceperat; deinde decesserat. Placuit non aliter Peculium ex causa legati præstari, quam si de accepto (3) judicio heredi caveretur. *l.* 17. Javolen. lib. 2. ex Cassio.

XIX. *Circa æs alienum peculiare, superest observandum quod ait Ulpianus.* Etsi fuerit legatum Peculium non deducto ære alieno, verendum ne inutile Legatum sit; quia, quod adjicitur, contra naturam legati fit. Sed puto verum, hanc adjectionem non vitiare legatum; Sed nihil ei adjicere. Nec enim potest crescere vindicatio Peculii per hanc adjectionem.

Plane si proponas legatarium nactum possessionem rerum; exceptione Doli adversus heredem vindicantem uti potest. Habet enim in solidis rebus voluntatem æris alieni non deducendi.

Sed et si dominus remittere se servo quod debet, vel nihil sibi servum debere, significaverit; valet hæc adjectio, quia unda voluntate potest dominus servo remittere quod ei debet. *l.* 6. § 1. Ulpian. lib. 25. ad Sabin.

Item Si Peculium servo vel filio prælegare velis, ne deducatur id quod tibi debebitur; specialiter (4) ea quæ in Peculio erunt, leganda sunt. *l.* 10. Pompon. lib. 7. ad Sabin.

§ 3. *Quo tempore inspicitur quid sit in Peculio legato.*

XX. Utrum autem id demum Peculium accipimus, quod mortis tempore fuit; an vero et quod postea accessit applicamus, vel quod decessit detrahimus? Et Julianus, Alias accipiendum Legatum Peculii ait, si ipsi servo legetur; alias, si alii. Nam si ipsi; id tempus in legato spectandum quo dies legati cedit (5); si vero extraneo, mortis tempus. Sic tamen ut incrementa ex rebus peculiaribus ad eum perveniant, ut puta partus ancillarum vel fœtus pecorum: quod autem ex operis suis vel in alia re accedit; id, si alii quam ipsi legetur Peculium, non debebitur. Hoc utrumque Julianus secundum voluntatem testatoris scribit. Quum enim ipsi suum Peculium legatur, verisimile est eum omne augmentum ad ipsum pertinere voluisse cui patrimonium manumisso futurum est; quum alii, non sic: tamen ut, si in alterius persona hoc eum sensisse appareat, idem dicas. *l.* 8. § *fin.* Ulp. lib. 25. ad Sabin.

Consonat quod alibi dicitur. Sed eum qui servum testamento liberum esse jubet, et ei Peculium legat; ejus temporis Peculium legare intelligi Julianus scribit, quo libertas competit. Ideoque omnia incrementa Peculii quoquo modo ante aditam hereditatem acquisita, ad manumissum pertinere. *l.* 57. § 1. *ff. de Pecul.* Tryphon. lib. 8. disput.

At si quis extraneo Peculium servi legaverit; in conjectura voluntatis testatoris quæstionem esse. Et verisimilius esse, id legatum quod mortis tempore in Peculio fuerit; ita ut quæ ex rebus peculiaribus ante aditam hereditatem accesserint, debeantur, veluti partus ancillarum et fœtus pecudum: quæ autem servo donata fuerint, sive quid ex operis suis acquisierit, ad legatarium non pertinere. *d. l.* 57. § 2.

Primam distinctionis nostræ partem, scilicet ut Legato Peculii quum ipsi servo manumisso relinquitur, contineatur Peculium quale est tempore quo dies libertatis huic servo relictæ cedit, probat Javolenus; rejecta contraria Cassii sententia. Ita ille. Statuliber, antequam conditio libertatis obtigerit, si quid comparasset; Peculio legato (6) non cessurum in libris Gaii-Cassii scriptum est, nisi id legatum in tempus libertatis collatum (7) esset. Videamus ne, cum Peculium et accessionem et decessionem habeat; augmentum quoque ejus Peculii (si modo ab herede ei ablatum non sit) legato cessurum sit? Et magis hoc Jure utimur. *l.* 28. § 1. *ff. de Statuliber.* Javolen. lib. 6. ex Cassio.

Hinc Ei quoque qui nihil in Peculio habet, potest Peculium legari. Non enim tantum præsens, sed etiam futurum Peculium legari potest. *l.* 11. Ulp. lib. 29. ad Ed.

ARTICULUS III.

Quando Legatum Peculii extinguatur.

XXI. *Legatum Peculii extinguitur, extincto Peculio; V. G. mortuo servo, sine quo Peculium intelligi non potest. (Vid. supra Tit.* de Legatis *N. 374.)*

(1) Nec enim quis civiliter ex his quæ in servitute gessit, obligatur: infra lib. 44. Tit. *de Oblig. et Action.*

(2) Tenentur enim heredes intra annum actione *De Peculio*, quamvis peculium servo manumisso dederint. Hoc ipso enim adhuc habere videntur, quod sua obligatione legati præstandi, sint liberati: ut vid. supra lib. 15. Tit. *De Peculio* N. 40 et 41. ex sententia Proculeianorum. Contra putabant Sabiniani. Vid. d. tit. *de Pecul.* et Præfationem nostram P. 48. n.° 5.

(3) Si acceptum non fuisset a defuncto judicium *De Peculio*; non putaret Javolenus qui Sabinianus fuit, heredem *De Peculio* posse conveniri eo casu quo legatum est Peculium. Ideo hic supponit judicium esse a defuncto acceptum.

(4) Id est, talia et talia corpora.

(5) Scilicet tempore aditæ hereditatis: quo demum tempore libertas et legatum servo relicta cedunt.

(6) Ipsi statulibero.

(7) Id est, nisi expresse legatum esset Peculium quale foret quum dies libertatis et legati cederet. Et hæc est Cassii sententia, quæ mox improbetur.

Hinc quidam Duos filios scripsit heredes, et certos homines unicuique eorum prælegavit; in quibus uni Stephanum cum Peculio. Is (1) vivo testatore manumissus decessit; deinde pater. Quæsitum est an id quod in Peculio habuit Stephanus priusquam manumitteretur, ad utrosque filios pertineat; an vero ad eum solum cui cum Peculio prælegatus fuerat? Respondi, Secundum ea quæ proponerentur, ad (2) utrosque. *l.* 39. § 4. *Fam. ercisc.* SCÆVOLA LIB. 1 RESPONS.

XXII. *Sed* Tunc inutile Legatum Peculii fit, quum servus vivo testatore decedit (3). Cæterum si mortis tempore servus vixerit; Peculium legato cedet. *l.* 12. JULIAN. LIB. 37. DIGEST.

Aliter atque si servus vestitus (4) legatus foret. *l.* 13. CELSUS. LIB. 19. DIGEST.

(1) Stephanus.

(2) Quum enim testator desiit habere servum, extinctum est et quod habebat hujus *servi* Peculium et rationi dominicæ confusum est; proindeque evanuit Legatum hujus Peculii liberis relictum.

(3) Nec obstat quod in l. 22. § 1. ff. *de Instruct. vel Instrum leg.* supra d. Tit. N. 37. dicitur; Fundo ut instructus est legato, etiam Peculium actoris ante testatorem defuncti ad legatarium pertinere si ex eodem fundo fuerit. Debentur enim quæ in eo Peculio erant, non ut Peculium quod defuncto servo jam intelligi non potest; sed ut pars instrumenti hujus fundi quod legatum est.

(4) Quæ ratio disparitatis? Quum servus legatur cum Peculio; duo sunt legata, servi, et Peculii, quorum dies cessit tempore mortis testatoris. Ex tunc enim quodcumque fuit in Peculio, jam cœpit deberi legatario; nec potest desinere deberi propter mortem servi. At quum servus *Vestitus* legatur, unum est legatum servi: vestis per se non debetur. Cum ergo servus moriendo desierit deberi; nihil in obligatione legati superest. Observa autem hunc textum accipiendum de legato DAMNATIONIS. Si enim per VINDICATIONEM relictus est servus vestitus; statim cum veste sua acquisitus est legatario: vestem autem cujus dominium legatarius quæsivit, morte servi non debet amittere. Prinde is textus per incuriam Triboniani in Pandectis relictus est. Jure enim Justinianeo quo omnia legata effectum legatorum *Per vindicationem* habent, aliter debet obtinere.

TITULUS IX.

DE PENU LEGATA.

I. FEMININO *genere concipitur hæc Rubrica.* Nomen autem PENUS mihi traditum est omnibus generibus (1) dictum. *l.* 4. § 3. PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Qui Penum legat, quid legato complectatur videamus. Et Quintus-Mucius scribit libro secundo Juris Civilis, Penu legata contineri quæ esui potuique (2) sunt. Idem Sabinus libris ad Vitellium scribit: quæ horum [a] (inquit) patrisfamiliæ uxoris liberorumve ejus vel familiæ quæ circa eos esse solet, item jumentorum quæ dominici usus causa parata sunt. *l.* 3. ULPIAN. LIB. 22. AD SABIN.

II. *Igitur Legato Penus continentur* 1.° *Esculenta.* Sive autem frumentum sive quid leguminis in cella penuaria habuit, Penori legato continebitur: sed et hordeum sive familiæ sive jumentorum gratia, et Ofilius scribit libro sexto-decimo Actionum. *d. l.* 3. § 8.

III. *Continentur* 2.° *ea quæ non tam sunt esculenta quam esculentorum condimenta.* Sedenim Aristo notat, Etiam quæ esui potuique non sunt, contineri legato; ut puta ea in quibus esse solemus, oleum forte, garum (3), muria (4), mel, cæteraque his similia. *d. l.* 3. § 1.

Et rursus. Esculenta utrum ea quæ esse, an et ea per quæ esse solemus, legaverit? Et ea quoque legato contineri credendum, nisi contraria mens patrisfamilias doceatur. Mella certe semper esculentæ Penui cedere, lacertas (5) quoque cum muria sua contineri, nec Labeo negavit. *d. l.* 3. § 3.

Sed quod quidam negaverunt, piper, et ligus-

(1) Dicitur enim *Hic* et *hæc* et *hoc Penus.*

(2) Et quidem *Ea quæ hujusce generis longæ usionis gratia contrahuntur et reconduntur. Ex eo enim quod non in promptu sint; sed intus et penitus habeantur,* PENUA *dicta sunt.* Q. Mucius apud Gellium IV. I.

[a] *Florent.* harum.

(3) De *Garo* ita Plinius Hist. natur. XXXI. 7. « ALIUD » liquoris exquisiti genus quod GARON vocavere, intestinis » piscium cæterisque quæ abjicienda essent sale maceratis, » ut sit illa putrescentium sanies, olim conficiebatur ex » pisce quem Græci *Garon* vocabant ». Idem Plinius cap. seq. ait *Garum* nunc confici ex scombro, halece (*hareng*), aliisque pisciculis. Hoc Garo utebantur ad condimenta aliorum ciborum (*Espèce de sauce et de saumure*)

(4) *Muria* pro salsamentorum genere sumi videtur. Nam et garum *Muria* dicitur apud Plinium XXXI. 8. Quamdam *Muriæ* speciem describit Columella lib. 12. cap. 6 et 7.

(5) Pisciculorum species, quibus ad condimenta utebantur: (ut apud Nos, *les Anchois.*)

ticum (1), et careum (2), et laser (3), et cætera hujusmodi, in Penu non esse; improbatum est. *l.* 5. § 1. PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Penori acetum quoque cedere nemo (4) dubitat, nisi extinguendi ignis causa fuit paratum (5). Tunc enim esui potuique non fuit: et ita Ofilius libro sexto-decimo Actionum scribit. *sup. d. l.* 3.

An autem esculentorum condimenta quæ generali PENUS *Legato contineri diximus, speciali esculentorum legato continebuntur?*

Plane (inquit) si Penus esculenta legetur; Labeo libro nono Posteriorum scribit, Nihil eorum cedere; quia non hæc esse, sed per ea solemus. Trebatius in melle, contra scribit: merito, quia mel esse solemus. Sed Proculus omnia hæc contineri recte scribit, nisi contraria mens testatoris appareat. *d. l.* 3. § 2.

IV. 3.° *Legato generali* Penus, *et poculenta Penus continetur.* Poculenta Penu, ea quæ vini loco paterfamilias habuit, continebuntur; supra scripta vero non continebuntur. *d. l.* 3. § 4.

At Non omne quod bibetur, in Penu habetur: alioqui necesse est ut omnia medicamenta quæ biberentur, contineantur. Itaque ea demum Penuris esse quæ alendi causa biberentur: quo in numero antidotum non est. Et sane vere Cassius sensit. *l.* 5. PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

V. 4.° Ligna et carbones cæteraque per quæ Penus conficeretur, an Penori legato contineantur, quæritur? Et Quintus-Mucius et Ofilius negaverunt; Non magis quam molæ (inquiunt) continentur. Idem et thus et ceras contineri negaverunt. Sed Rutilius et ligna et carbones, quæ non vendendi causa parata sunt, contineri ait. Sextus autem Cæcilius, etiam thus (6) et cereos (7) in domesticum usum paratos contineri legato scribit. *l.* 3. § 9. ULP. LIB. 22. AD SABIN.

VI. 5.° *Continentur chartæ ad ratiunculam paratæ. Nam* Servius apud Melam, et unguentum (8) et chartas epistolares Penoris esse scribit. Et est verius hæc omnia, odores quoque contineri: sed et chartas ad ratiunculam vel ad logarium (9) paratas contineri. *d. l.* 3. § 10.

VII. *Denique* Vasa quoque penuaria quin contineantur, nulla dubitatio est.

Aristo autem scribit, Dolia non contineri. Et est verum secundum illam distinctionem quam supra in vino (10) fecimus.

Nec frumenti nec leguminum thecæ, arculæ forte vel sportæ, vel si qua alia sunt quæ horrei penuarii vel cellæ penuariæ instruendæ gratia habentur, non continebuntur; sed ea sola continentur, sine quibus Penus haberi non recte potest. *d. l.* 3. § 11.

A fortiori Instrumentum pistrini, item universa vasa cocinatoria (11), Penu non continentur. *l.* 6. PAUL. LIB. 10. AD SABIN.

Dicimus doliis exceptis, vasa penuaria Legato PENUS *contineri.* Nam quod liquidæ materiæ sit, quia per se esse non potest, rapit secum in accessionis locum id sine quo esse non potest.

Vasa autem accessio legatæ Penus, non legata (12) sunt. Denique Penu consumpta, vasa (13) non debentur. Sed etsi Penum cum vasis specialiter sit legatum, vasa non debebuntur, vel consumpta Penu vel adempta. *l.* 4. PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Igitur Penu certa cum vasis certis legata et consumpta, ne vasa quidem cedunt legato; exemplo peculii. *l.* 2. MARCIAN. LIB. 3. REGUL.

VIII. *Cæterum omnia quæ enumeravimus, ita demum (ut jam initio Tituli dictum est) Penus legato continentur, si usui testatoris parata fuerint.* Sed quod diximus usus sui gratia paratum, accipiendum erit et amicorum ejus et clientium et universorum quos circa se habet; non etiam ejus familiæ quam neque circa se, neque circa suos habet: puta si qui sunt in villis deputati; quos Quintus-Mucius sic definiebat, ut eorum cibaria contineri putet qui opus non facerent (14). Sed ma-

(1) Olus ita dictum, quod in Liguriæ montibus seratur. Eo utebantur ad condimenta: Plin. Hist. nat. XIX. 8. XX. 18. et alibi. Eo olere, adhuc sua ætate vice piperis uti solitos rusticos Ligures, testatur *Musa* Medicus Ferrariensis.

(2) Plinius Hist. nat. lib. XIX. cap. 8. (ubi de satis in hortis ad condimenta) recenset Careum; de quo ait: *Peregrinum* CAREUM *gentis suæ nomine appellatum, culinæ principale.*

(3) *Laser* est succus cujusdam arbusti quod *Laserpitium* vocabant. Plin. XIX. 3.

(4) Est enim inter condimenta.

(5) Vid. supra Tit. *de Instruct. vel instrum.* N. 36.

(6) Veteres adolere solebant *Thura* aliusque odores in locis ubi cœnabatur, ad fragrantiam delicatis ministrandam. Unde Sidonius Epist. II. 13. *Suffita cinnamo ac thure cœnatio spargeret peregrinos naribus odores.* Recte ergo *Thus* in Penu computatur, cum ejus usus sit in cœnis.

(7) *Bougies.*

(8) Uncti cœnabant Veteres, ut omnes norunt.

(9) *Logarium* Alciatus putat esse non ipsum rationum codicem, sed adversaria quibus describitur quid quotidie circa victum expenditur; quale est quod *Diurnum* dicitur (*un Journal de dépense*).

(10) Supra Tit. *de Tritic. vin. leg.* N. 9.

(11) *La Batterie de cuisine.*

(12) *Non sunt duo legata* separata; sed unum est legatum *Penus* cui vasa accedunt.

(13) Puta, amphoræ quæ, si plenæ fuissent, debitæ fuissent, vacuæ non debebuntur.

(14) Servi alii erant quibus ad ministerium dominus utebatur; alii qui *Opus faciebant*, quales agricolæ per quos colebat agros suos, et artifices quorum operas locabat ut quæstus ex his ad ipsum rediret. Q. Mucius definierat, Penu contineri cibaria servorum, non quorum libet, sed eorum quibus ad ministerium dominus uteretur, *non eorum qui opus facerent.* Quod *materiam præbuit Servio notandi* et arguendi hanc definitionem; quasi per eum exclusisset textores qui vestes ad usum patrisfamilias conficiunt. Hic enim Servius qui quondam se a Mucio objurgatum meminerat (supra lib. 1. Tit. *de Origin. Jur.* N. 32.) ejus sententias reprehendere amat. Vid. Præfat. Part. 2. Cap. 1. n. XI.

teriam præbuit Servio notandi, ut textorum et textricum cibaria adjiceret contineri. Sed (1) Mucius eos voluit significare qui circa patremfamilias sunt. *l.* 3. § 6. Ulp. lib. 22. ad Sabin.

Simili modo et jumentorum cibaria Penui continentur, sed eorum jumentorum quæ usibus ipsius et amicorum deserviunt. Cæterum si qua jumenta agris deserviebant, vel locabantur; legato non cedere cibaria eorum. *d. l.* 3. § 7.

Jam vero ex eo quod testatoris usus causa paratum duntaxat debeatur, illud sequitur quod; Item si quis solitus fructus suos vendere, Penum legaverit: non omnia quæ et promercii causa habuit, legasse videtur; sed ea sola quæ in Penum sibi separabat. Quod si promiscue uti solebat; tunc quantum ad annuum usum ei sufficeret, familiæque ejus cæterorumque qui circa eum sunt, legato cedet. Quod fere (inquit Sabinus) evenit in personis mercatorum; aut quoties cella est olei et vini, quæ vænire solebant, in hereditate relicta. *l.* 4. § 2. Paul. lib. 4. ad Sabin.

(1) Id est, sed male arguitur Mucius a Servio. Hoc enim tantum significare voluit Mucius, Penu contineri cibaria servorum qui circa personam patrisfamilias occupati essent, non eorum qui aliud opus facerent. Textores proinde ad usum patrisfamilias parati, non excluduntur.

IX. *Cæterum ea quæ usui testatoris parata sunt legato continentur ubicumque fuerint.*

Hinc Scævola. « Penum meam omnem ad matrem liberosve meos qui cum matre sunt pertinere » volo ». Quæro, si tutores pupilli eam solummodo Penum deberi quæ in cœnaculo esset dicant, sint autem et in horreis amphoræ; an hæ quoque deberentur? Respondit, Quidquid Penoris usus causa, ubicumque habuisset, deberi. *l.* 7. lib. 3. respons.

Imo: Quod si urbana Penus sit legata; omnem quæ ubique est legatam videri Labeo ait, etiamsi in villa sit urbico usui destinata; sicuti urbica ministeria dicimus, et quæ extra urbem nobis ministrare consueverunt.

Si autem extra urbem, Romæ tamen sit; sed etsi in hortis sit urbi junctis; idem erit dicendum. *sup. d. l.* 4. § 5.

X. *Quod* Si cui quæ in promptuario (2) sint legata fuerint; non omnis Penus legata est. *d. l.* 4. § 1.

(2) *La Dépense.* Tunc ea sola quæ ibi continentur, legata censentur.

TITULUS X.

DE SUPELLECTILE LEGATA.

§ 1. *Quid contineatur in Legato Supellectilis.*

I. Labeo ait originem fuisse Supellectilis; quod olim his qui in legationem proficiscerentur, locari solerent quæ sub pellibus usui forent. *l.* 7. Celsus. lib. 19. digestorum.

Supellectilem ita definit Pomponius. Supellex est domesticum patrisfamiliæ instrumentum, quod neque argento aurove facto vel vesti annumeratur. *l.* 1. Pompon. lib. 6. ad Sabin.

Id est, res moventes, non animales. *l.* 2. Florent. lib. 11. instit.

Tubero hoc modo Supellectilem demonstrare tentat; Instrumentum quoddam patrisfamiliæ rerum ad quotidianum usum paratarum, quod in aliam speciem non caderet, ut verbi gratia penum, argentum, vestem, ornamenta, instrumenta agri aut domus. *sup. d. l.* 7. § 1.

II. *Igitur* Supellectili legata, hæc continentur; mensæ, trapezophora (1), delficæ (2), subsellia (3), scamna (4), lecti etiam inargentati, culcitræ (5), toralia (6), imperia (7), vasa aquaria, pelves (8)

(1) Quæ mensas sustinent; ut ipsum nomen indicat.

(2) Cicero. *Verrin* IV. *Præteribo* (inquit) *quot iste mensas* delphicas *e marmore, cæteras ex ære pulcherrimo, ex ædibus sacris abstulit.* Agretius Grammaticus scribit: *In Delfica compara vasa semper sunt.* Hinc recte censet Cujacius Delficas esse abacos ex quibus vina ministrentur (*des Buffets*).

(3) *Des Bancs.*

(4) Cujacius in lib. 3. *Sentent. Paul.* Tit. 6. putat *Scamna* hic accipi pro hypudiis (*des Marche-pieds*): unde *Scabellum.*

(5) *Culcitræ lectis imponuntur, culcitris instragula:* Turneb. Adv. VII. 22. (*des Matelas, des Lits de plume.*) Ab incubando dictæ, quod in iis tomentum aliudve quid calcabant: Varro *de Ling. lat.* V. 35. Isidor. XIX. 26.

(6) *Toralia a toro* dicuntur. Interpretes ad hunc versum Horat. Sermon. II. 4..... *Et Tyrias dare circum illota toralia vestes,* dicunt *Toral* fuisse mappam longam quæ insternebantur tori in quibus in cœna accumbebant.

(7) Cujacius Observ. X. 13. putat legendum *Impelia* aut *Impilia;* et putat esse pulvinos ut apud Basilic. ΠΡΟΣΚΕΦΑΛΑΙΑ. Joseph. Scaliger lectionem retinet, et *imperia* dici Veterum more *A* in *E* mutato pro *imparia.* Ait autem *Toralia imparia* dici quæ habemus præter illa quorum quotidianus usus est; ut, si quid in illis reficiendum sit, hæc substituantur.

(8) *Pelves;* non tamen argenteæ. Nam hæ Argento continentur l. 19. § 9. ff. *de Aur. et Arg. leg.* Quanquam et argenteæ continebuntur, si paterfamilias eas ad quotidianum usum et supellectilis loco habuit, quod priscæ ætatis severitas non admittebat. Ita intelligendus ejusdem legis § 3. infra, juncto N. 3.

aquiminalia (1), candelabra, lucernæ, trullæ (2). *l.* 3. PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Item vasa ænea (3) vulgaria, id est quæ non proprie essent loco attributa. *d. l.* 3. § 1.

De tapetis quæri potest, subsellia cathedraria quibus insterni solent (4), utrum in veste sint sicut stragula; an in Supellectili, sicut toralia quæ proprie [a] stragulorum non sunt? Et hoc magis placuit, ea Supellectili contineri. *l.* 5. PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Rhedæ et sedolaria (5) Supellectili annumerari solent. *l.* 4. PAUL. LIB. SING. DE INSTRUMENTI SIGNIF.

Præterea capsæ, armaria. Sed sunt qui recte putant capsas et armoria si librorum aut vestium aut armamentorum gratia parata sint, non esse in Supellectili; quia ne hæ quidem ipsæ res quibus attributæ essent, Supellectilis instrumento cederent. *sup. d. l.* 3. § 2.

Vitrea escaria et potoria in Supellectili sunt, sicut fictilia; nec solum vulgaria, sed etiam quæ in pretio magno sunt. Nam et pelves argenteas et aquiminalia argentea et mensas et lectos inargentatos vel inauratos atque gemmatos, in Supellectili esse non dubitatur: usque adeo ut idem Juris sit et si tota argentea vel aurea sint. *d. l.* 3. § 3.

Murrea (6) autem vasa et vitrea quæ ad usum edendi et bibendi causa parata essent, in Supellectili dicuntur esse. *l.* 11. § 1. JAVOLEN. LIB. 10. EX POSTERIORIBUS LABEONIS.

Tamen De murrhinis et crystallinis dubitari potest an debeant annumerari Supellectili, propter eximium usum et pretium. Sed et de his idem dicendum est. *sup. d. l.* 3. § 4.

III. Nec interest cujus materiæ sint res quæ sunt in Supellectili. Sed craterem (7) argenteum non esse in Supellectili nec ullum vas argenteum, secundum seculi severitatem nondum admittentis Supellectilem argenteam (8). Hodie propter usum imperitorum, si in argento relatum sit candelabrum, Argenti esse videtur (9); et ERROR JUS (10) FACIT. *d. l.* 3. § 5.

Igitur Supellectilis mensas esse cujuscumque materiæ, scilicet vel argenteas vel argento inclusas placet. Nam et argenteos lectos, item argentea candelabra, Supellectili cedere posterior ætas recepit; cum et Ulyssem ex auro et argento lectum viventis arboris truncis ædificatum ornasse, quem Penelopa recognoscendi viri signum accepit: ut voluit Homerus. *l.* 9. § 1. PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

Nec mirum est moribus civitatis et usu rerum, appellationem ejus (11) mutatam esse. Nam fictili aut lignea aut vitrea aut ærea denique Supellectili utebantur; nunc ex ebore atque testudine et argento, jam ex auro etiam atque gemmis Supellectili utuntur. Quare speciem potius rerum quam materiam intueri oportet [a], Supellectilis potius an argenti an vestis sint. *l.* 7. § 1. ⁋ *nec mirum.* CELSUS LIB. 12. DIGEST.

§ 2. *Quid non contineatur in legata Supellectile:*

IV. Supellectilis eas esse res puto quæ ad usum communem patrisfamilias paratæ essent quæ nomen sui generis separatim non haberent. Quare quæ ad artificii genus aliquod pertinerent, neque ad communem usum patrisfamiliss accommodatæ essent, Supellectilis non esse. *l.* 6. ALFEN. LIB. 3. DIGEST. A PAULO EPITOM.

Item Vasa æneas salientis aquæ posita; item si quid aliud magis deliciarum quam usus causa paratum esset, non esse Supellectilis, Labeo, Trebatius putant. *l.* 11. JAVOLEN. LIB. 10. EX POSTERIOR. LABEONIS.

V. *Sed nec ea Supellectili annumeranda sunt quæ, licet ad communem usum patrisfamilias sint, sub alia specie continentur.*

V. G. Sed nec pugillares et codices, in Supellectili sunt. *d. l.* 6. § 1.

(1) *Aiguières à laver les mains.* Cujacius ita dicta ait quod ex his a qua manet in pelves; vel quod aqua his verbis posci soleret *Aquam manibus:*

(2) *De Trullis* vid. supra Tit. *de Instruct. vel instrum.* N. 45. Not. (3).

(3) Vasa enim aurea et argentea magis auro et argento continentur (*Cela est* ARGENTERIE *plutôt que* MEUBLES): Maxima escalia et potoria: infra N. 5. Cæterum luxus invexit ut plura argentea vasa in supellectili haberentur ex usu patrisfamilias qui ea in supellectili reputabat: infra N. 3.

(4) Secus de his quibus vehicula insternuntur: infra N. 5.

[a] *Florent.* propria.

(5) Gothofredus ait ea esse quæ in rheda sedenti subjiciebantur. Alii *Sedularia* interpretantur sedes quibus gestamur: Kalvin.

(6) De *Murrhinis* seu *Murreis* quæ primum a Pompeio Romam allata referuntur, ita Plinius XXXVII. 2. *Oriens* MURRHINA *mittit. Inveniuntur ibi in pluribus locis, maxime Parthici regni; præcipue tamen in Carmania. Humorem putant sub terra calore densari.... Splendor his sine viribus, nitorque verius quam splendor; sed in pretio varietas colorum, circumagentibus se maculis in purpuram candoremque et tertium ex utroque ignescentem, velut per transitum coloris purpura rubescente aut lacte candescente. Sunt qui maxime in his laudent extremitates, et quosdam colorum repercussus, quales in cœlesti arcu.*

(7) *Une Coupe.*

(8) Circa tempus belli cum Pyrrho, legimus Censores P. Cornelium-Rufinum qui bis Consul et Dictator fuerat, Senatu movisse; quod eum comperissent argenti facti cœnæ gratia decem pondo libras habere. Gell. XVII. 21.

(9) Alioquin est Supellectilis.

(10) Scilicet, ERROR vulgi qui verbi alicujus significationem, licet improprie, ad quædam porrigit, JUS FACIT circa hujus verbi significationem. Nam penes vulgarem usum est, *et vis et norma loquendi.* In cæteris communis error Jus non facit.

(11) Supellectilis.

[a] *In vulg. hic additur:* sed de his quidem de quibus dubitari potest.

De tapetis autem aut linteis quibus insternuntur vehicula, dubitari potest an sint in Supellectili? Sed dicendum est, potius instrumenti viatorii ea esse; sicut pelles quibus involvuntur vestimenta: lora quoque quibus hæ pelles constringi solent. *l.* 5. § 1. PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Similiter escale argentum et potorium non continebitur hoc legato; cum sub alia specie contineatur, nimirum argenti facti.

Hinc Quum quidam uxori suæ legaverat domum cum jure suo omni, et instrumento, et Supellectili; quærebatur an videretur et argentum escale et potorium legato contineri? Respondit, Si quid in Supellectili argentum est, deberi: escale autem vel potorium argentum non deberi nisi hoc quoque testatorem sensisse legatarius doceat. *l.* 8. MODESTIN. LIB. 9. RESPONS.

VI. *An autem docere sufficiet testatorem hæc habuisse Supellectilis loco? Hac de re ita Celsus.* Servius fatetur sententiam ejus qui legaverit aspici oportere, in quam rationem ea solitus sit referre: verum si ea de quibus non ambigeretur quin in alieno genere essent, ut puta escarium argentum aut penulas (1) et togas, Supellectili quis ascribere solitus sit; non idcirco existimari oportere Supellectili legata ea quoque contineri. NON ENIM EX OPINIONIBUS SINGULORUM, SED EX COMMUNI USU NOMINA EXAUDIRI DEBERE. Id Tubero parum sibi liquere ait. Nam quorsum nomina, inquit, nisi ut demonstrarent voluntatem dicentis? Equidem non arbitror quemquam dicere quod non sentiret; ut maxime nomine usus sit quo id appellari solet. Nam vocis ministerio utimur: cæterum nemo existimandus est dixisse quod non mente agitaverit. Sed etsi magnopere me Tuberonis ratio et auctoritas movet, non tamen a Servio dissentio, Non videri quemquam dixisse cujus non suo nomine usus sit: nam etsi prior atque potentior est, quam vox, mens dicentis; tamen nemo sine voce dixisse existimatur, nisi forte et eos qui loqui non possunt, conatu ipso et sono quodam ΚΑΙ ΤΗ ΑΝΑΡΘΡΩ ΦΩΝΗ, [id est, *inarticulata voce*] dicere existimamus. *l.* 7. § 2. CELSUS LIB. 19. DIGEST.

Suffragatur Javolenus. Ita ille: Qui vestem omnem et res plurium generum, Supellectilis expenso ferre solitus erat, is uxori Supellectilem legaverat. Recte negabant vestem legato cessuram Labeo, Ofilius, Cascellius; quia non posset videri vestis, appellatione Supellectilis contineri. *l.* 10. JAVOLEN. LIB. 3. EX POSTER. LABEONIS.

Cæterum hæc non fuere sine controversia apud Veteres. Ita enim Paulus:

Supellectile legata, capsæ, armaria, non solum librorum aut quæ vestis ponendæ gratia parata sunt debentur: sed et byssina (2) et crystallina et argentea (3) et vitrea vasa, tam escaria quam pocularia, et vestes stratoriæ, legato cedunt. PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 70.

VII. *Maxime autem non continetur Legato Supellectilis habitatio in qua ea est. Ita* Modestinus libro nono Responsorum respondit:

Nunquam ex eo quod Supellectilem legavit maritus testamento, habitationem in qua Supellex fuit, legasse videtur. Quare contra defuncti voluntatem, habitationem sibi mulierem vindicare procul dubio est. *l.* 13.

§ 3. *De Supellectile urbana aut rustica.*

VIII. *Vidimus quid sit necne Supellex simpliciter. Jam vero* Quemadmodum urbanus servus et rusticus distinguitur non loco sed genere usus; ita urbana penus et Supellex ad usum urbanum, non ad locum urbanum aut peregrinum dirigenda est: multumque interest penus et Supellex ea QUÆ IN URBE SIT, AN URBANA legetur vel promittatur. *l.* 12. LABEO LIB. 4. PITHANON A PAULO EPITOMAT.

(1) Vestimenti genus, quo Tunica superinduitur pluvioso tempore. Hinc Juvenalis.....
...... *Et multo stillaret* PENULA *nimbo.*

(2) Legendum *myrrhina*, at recte emendat Cujacius.

(3) Scilicet si ea testator Supellectilis loco habuit. Hinc manifeste liquet sententiæ Servii et Celsi supra relatæ adversari Paulum; sed sententia Pauli videtur displicuisse Justiniano, qui eam Digestis suis non inseruit.

LIBER TRIGESIMUS-QUARTUS.

TITULUS I.

DE ALIMENTIS VEL CIBARIIS LEGATIS.

ARTICULUS I.

Quibus personis Alimenta *relinqui possint.*

I. SPECIALE *est in legatis et Fideicommissis* ALIMENTORUM; *ut relicta his ipsis quibus non est testamenti factio, benigne sustineantur.*

Hinc Paulus. Is cui annua Alimenta relicta fuerant, in metallum damnatus, indulgentia Principis restitutus est. Respondi, Eum et præcedentium annorum (1) recte cepisse Alimenta, et sequentium deberi ei. *l.* 11. PAUL. LIB. 10. QUÆST.

Hinc est quod et servo proprio sine libertate relicta sustineantur. Enimvero Si quis post tempus libertatem servo suo dederit; et interea rogaverit heredem, donec ad libertatem perveniat, Cibaria ei dare; testatoris voluntati obtemperandum esse, Divi Severus et Antoninus rescripserunt. *l.* 113. § 1. *ff. de Legatis* 1.° MARCIAN. LIB. 7. INSTIT.

Sed et si Servus post decem annos liber esse jussus est; legatumque ei ex die mortis domini in annos singulos relictum est: eorum quidem annorum quibus jam liber erit, legatum debebitur; interim autem heres ei Alimenta præstare compelliur (2). *l.* 16. *ff. de Annuis leg.* PAUL. LIB. 3. AD NERATIUM.

Consequens est quod respondit Scævola in specie sequenti. Quidam Servo libertatem dedit, qui erat annorum quindecim, QUUM ERIT ANNORUM TRIGINTA. Eidem ex die mortis suæ quoad viveret, Cibariorum nomine denarios denos, vestiarii denarios viginti-quinque præstari se velle significavit. Quæsitum est an utile esset Cibariorum et vestiariorum Legatum, cum Stichus ante libertatis tempus decesserit; et an, si non est utile, heres qui præstiterat, a coherede repetere possit, apud quem morabatur (3)? Respondi, Non quidem debita fuisse (4): sed si id quod datum est in Alimenta consumptum sit, repeti non posse. *l.* 39. § 2. *ff. Fam. ercisc.* SCÆVOLA LIB. 1. RESPONS.

ARTICULUS II.

Quid contineant Legatum Alimentorum, et similia legata.

II. Legatis Alimentis, Cibaria et vestitus et habitatio debebitur (5); quia sine his ali corpus non potest: cætera quæ ad disciplinam pertinent, legato non continentur (6). *l.* 6. JAVOLEN. LIB. 2. EX CASSIO.

Nota: Nisi aliud testatorem sensisse probetur. *l.* 7. PAUL. LIB. 14. RESPONS.

III. Si alimenta fuerint legata; dici potest etiam aquam legato inesse, si in ea regione fuerint legata ubi venumdari aqua (7) solet. *l.* 1. ULPIAN. LIB. 5. DE OMNIBUS TRIBUNALIBUS.

Sed et potest expresse legari aqua: nec hoc legatum confundendum erit cum servitute prædiali AQUÆ.

V. G. Quidam libertis suis ut Alimenta ita aquam quoque per fideicommissum reliquerat. Consulebat de fideicommisso, cum in ea regione Africæ vel forte Ægypti res agi proponebatur ubi aqua venalis est. Dicebam igitur, Esse emolumentum fideicommissi; sive quis habens cisternas id reliquerit, sive non: ut sit in fideicommisso quanto quis aquam sibi esset comparaturus. Nec videri inutile esse fideicommissum, quasi servitute prædii non possessori vicinæ possessionis relicta. Nam et haustus aquæ, ut

(1) Quibus metallo serviebat; adeoque, cum servus pœnæ esset, testamenti factionem non habebat.

(2) Extraordinaria persecutione scilicet, non ordinaria actione. Nam ex Juris subtilitate, legatum non debetur: ut mox dicitur in specie sequenti.

(3) Ille servus.

(4) Stricto Jure.

(5) Nec obstat lex 8. § 12. ff. *de Transact.* supra lib. 2. d. tit. N. 26. quæ dicit transactionem de alimentis factam, non porrigi ad habitationem et vestiariam. Nam idem alimentorum favor strictam in transactione interpretationem admittit; contra in eorum legato latam interpretationem desiderat.

(6) Ita quidem in materia legati. Ubi autem agitur de alimentis pupillo a Prætore decernendis, etiam hæc veniunt Alimentorum appellatione. Vid supra lib. 27. Tit. *Ubi pupill. educari.*

(7) Ut in eo oppidulo de quo Horatius

.... *Venit vilissima rerum*
Hic aqua. Satyr. lib. I. 5.

pecoris ad aquam appulsus, est servitus (1): personæ tamen ei qui vicinus non est [non (2)], inutiliter relinquitur. In eadem causa erunt gestandi vel in tuo uvas premendi, vel areæ tuæ ad frumenta cæteraque legumina exprimenda utendi. Hæc enim non probo emendationem Duareni qui legit hæc enim Area, aqua personæ relinquitur. *l.* 14. § *fin.* Ulp. lib. 2. fideicommissor.

IV. *Legato Alimentorum simillimum est illud quo heres aliquem educare jubetur.*

Hinc cum Neratius dixisset : Rogatus es ut quemdam educes; ad victum (3) necessaria ei præstare cogendus es : Paulus : Cur plenius est Alimentorum Legatum, ubi dictum est (4) et vestiarium et habitationem contineri? Imo ambo exæquanda sunt. *l.* 23. Paul. lib. 4. ad Neratium.

V. *At vero* Diariis (5) vel Cibariis relictis; neque habitationem neque vestiarium neque calciarium deberi palam est; quoniam de cibo tantum testator sensit. *l.* 21. Ulp. lib. 2. fideicommissor.

Sed nec cætera omnia deberi dicendum est, quæ de Victus *et* Stratus *interpretatione definiuntur in l.* 43. *l.* 44 *et l.* 45. de Verb. signif.

VI. *Circa hujusmodi legata quæritur, an satis sit heredi si legatario offerat assidere mensæ suæ, an pecuniam ei ad vescendum seorsim præstare teneatur? Et dicendum est pecuniam his legatis inesse.*

Hinc Lucius-Titius testamento suo libertis libertabusque Cibaria, et vestiaria a liberis suis eisdemque heredibus præstari jussit, nulla conditione addita. Quæro an, si sine patroni liberis iidem liberti agant, Cibaria et vestiaria accipere possint? Modestinus respondit, Nihil proponi propter quod petitio eorum quæ testamento pure legata sunt, non competat. *l.* 4. § 1. Modest. lib. 10. respons.

VII. *Quanta autem pecunia eo nomine relicta intelligetur, si expressa non sit?*

Quum Alimenta per fideicommissum relicta sunt non adjecta quantitate : ante omnia inspiciendum est, quæ defunctus solitus fuerat ei præstare; deinde quid cæteris ejusdem ordinis reliquerit. Si neutrum apparuerit : tum ex facultatibus defuncti, et caritate ejus cui fideicommissum datum erit, modus statui debebit. *l.* 22. Valens lib. 1. fideicommissor.

Sed et aliunde conjicitur defuncti voluntas in definiendo Alimentorum modo : ut in specie sequenti.

Alimentis viri boni arbitratu filiæ relictis ab herede filio; Pro modo legatæ dotis quam solam pater exheredatæ filiæ nubenti dari voluit, atque pro incrementis Ætatis eam exhibendam esse (6) respondi; non pro viribus hereditatis. *l.* 10. § 2. Papin. lib. 9. respons.

ARTICULUS III.

Alimenta relicta, ex quo et in quod tempus currant.

§ 1. *Ex quo tempore Alimenta debeantur.*

VIII. *Alimenta relicta currunt ex quo dies legati cedit, non ex mora.*

Hinc Papinianus. Verbis fideicommissi pure manumisso, præteriti quoque temporis Alimenta reddenda sunt; quamvis tardius libertatem recuperaverit, nec heres moram libertati fecerit. Tunc enim explorari moram oportet quum de usuris fideicommissi quæritur, non de ipsis (7) fideicommissis. *d. l.* 10. § 1.

Ex die quo legatum cedit, non duntaxat ex die moræ, Alimenta currere docet etiam Scævola in specie sequenti.

Quidam Manumissis testamento Cibaria annua, Si cum matre morabuntur, per fideicommissum dedit. Mater filio triennio supervixit; neque Cibaria neque vestiaria eis præstitit, cum in petitione fideicommissi liberti cessarent. Sed et filia posteaquam matri heres extitit, quoad vixit (annis quatuordecim) interpellata de iisdem solvendis non est. Quæsitum est an post mortem filiæ a novissimo herede petere possint, et tam præteriti temporis quam futuri, id quod Cibariorum nomine et vestiarii relictum est? Respondit, Si conditio extitisset, nihil proponi cur non possint. *l.* 18. § 1. Scævola lib. 20. digest.

Dubitari posset an ex die mortis currerent Alimenta in specie sequenti. Quidam Servos ad custodiam templi reliquerat, et his ab herede legaverat (8) his verbis : « Peto fideique tuæ committo » ut des præstes in memoriam meam pedissequis » meis, quos ad curam templi reliqui, singulis » menstrua Cibaria et annua vestiaria certa ». Quæsitum est, cum templum nondum esset extructum;

(1) Sensus est : etsi regulariter prædialis servitus sit *Aquæ haustus*, quemadmodum et pecoris ad aquam appulsus; servitus autem nonnisi vicinum prædium habenti legari et Constitui possit (ut vid. supra lib. 8. Tit. *de Servitutib.* N. 6.) tamen non inutiliter relinquitur *Aqua* etiam ei qui vicinum prædium non habet; non quidem ut jure servitutis habeat, sed ut jure obligationis.

(2) Supplenda hæc negatio, ut ratio contextus exposcit.

(3) Duntaxat : in quo mox a Paulo arguitur.

(4) Id est, in quo legato responsum est, non *victum* duntaxat, sed *et vestiarium*, *etc.*

(5) Quidam legunt *Viariis*, alii *Vivariis*.

(6) In specie hujus legis, pater legaverat filiæ impuberi exheredatæ certam summam dotis nomine Quum nuberet; et interim ei Alimenta præstari jusserat. Respondet Papinianus, *Non pro viribus hereditatis*, sed pro modo legatæ ipsi dotis æstimandam esse Alimentorum quantitatem; item variæ æstimandam prout ætate cresceret.

(7) Id est, non de ipsa sorte per fideicommissum relicta. Porro Alimenta relicta, tanquam sors, non tanquam usuræ debentur.

(8) Servis propriis etiam sine libertate Alimenta relinquuntur : supra N. 1.

ex die mortis, an vero ex eo tempore quo templum explicitum fuerit, percipere servi debeant legatum? Respondit, Officio judicis (1) heredem compellendum servis relicta præstare, donec templum extrueretur. *l.* 17. Scævola lib. 19. digest.

§ 2. *In quod tempus Alimenta præstari debeant.*

IX. Mela ait, Si puero vel puellæ Alimenta relinquantur, usque ad pubertatem deberi. Sed hoc verum non est: tandiu enim debebitur donec testator voluit; aut, si non patet quid sentiat, per totum vitæ tempus debebuntur. *l.* 14. Ulp. lib. 2. fideicommissor.

Certe si usque ad pubertatem Alimenta relinquantur: si quis exemplum Alimentorum quæ dudum pueris et puellis dabantur velit sequi; sciat Hadrianum constituisse ut pueri usque ad decimum-octavum, puellæ usque ad quartum-decimum annum alantur. Et hanc formam ab Hadriano datam, observandam esse Imperator noster rescripsit. Sed etsi generaliter pubertas non sic definiatur (2); tamen pietatis intuitu, in sola specie Alimentorum, hoc tempus ætatis esse observandum non est incivile. *d. l.* 14. § 1.

ARTICULUS IV.

De Legato quo testator ea relinquit Quæ vivus præstabat.

§ 1. *Quid contineat hoc Legatum.*

X. Medico Sempronio QUÆ VIVA PRÆSTABAM dari volo: ea videntur relicta, quæ certam formam erogationis annuæ, non incertam liberalitatis voluntatem (3) habuerunt. l. 10. § 1. *ff. de Annuis leg.* Papin. lib. 8. respons.

Quod si ea quæ vivus præstabat, certam erogationis annuæ formam habuerunt, sed diversam diversis temporibus; hoc casu ita Ulpianus: Sed si Alimenta quæ vivus præstabat reliquerit; ea demum præstabuntur, quæ mortis tempore præstare solitus erat. Quare si forte varie præstiterit, ejus tamen temporis præstatio spectabitur quod proximum mortis ejus fuit. Quid ergo si quum testaretur minus præstabat, plus mortis tempore; vel contra? Adhuc erit dicendum; eam præstationem sequendam quæ novissima fuit. *l.* 14. § 2. Ulp. lib. 2. fideicomm.

XI. *Item hoc legato id demum continetur, quod quis propter suam propriam utilitatem accipiebat.*

Hinc idem Papinianus. Libertis dari volo QUÆ VIVA PRÆSTABAM. Et habitatio præstabitur: sumptus jumentorum non debebitur, quem actori domina præstare solita fuit utilitatis suæ causa. Ideo nec sumptum medicamentorum medicus libertus recte petet; quem, ut patronam ejusque familiam curaret, acceptabat. *l.* 10. § 3. *ff. de Annuis legat.* Papin. lib. 8. respons.

XII. *Habitationem quam testator præstare consueverat, hoc legato contineri docet etiam Scævola in specie sequenti.* Sempronio ea QUÆ VIVUS PRÆSTABAM dari volo. Is etiam habitabat in testatoris domo, quæ uni ex heredibus prælegata erat. Quæsitum est an habitatio quoque debeatur? Respondit, Nihil proponi cur non debeatur. *l.* 33. *ff. de Usu et usufr. leg.* Scævola lib. 17. digest.

Ex his verbis testamenti: « Libertis meis quibus » nominatim nihil reliqui, Quæ vivus præstabam » dari volo »; quæsitum est an libertis, qui cum patrono suo in diem mortis habitabant, etiam habitatio relicta videatur? Respondit, Videri. *d. l.* 33. § 1.

XIII. *Continentur hoc legato non solum Cibaria, vestiaria, aut cætera Alimenta quæ in specie præstabantur, sed etiam si quæ pecunia annua vice Alimentorum præstari solita erat.*

Hoc significat Papinianus quum ait: Eum (4) quoque libertum, inter eos quibus Cibaria item vestiarium patrona, Quæ viva præstabat reliquit; recte fideicommissum petiturum existimavi, qui annuos viginti aureos et menstruum frumentum atque vinum acceptavit. *l.* 9. § 1. Papin. lib. 8. respons.

XIV. *Tantum hoc legato continetur, quantum vivus testator præstabat. Imo, si aliqua quantitas legato expressa est, ea non taxationis gratia adjecta censetur.*

V. G. Ducio-Titio auri pondo tria QUÆ VIVA PRÆSTABAM. Quæro, cum testatrix quadraginta Titio quoad viveret; salarii nomine certam summam et amplius festorum dierum nomine certum pondus argenti aut pro eo pretium præstiterit; an eadem ex causa legati vel fideicommissi ab heredibus ejus Titio præstari debeant? Respondit, Nihil proponi (5) cur præstanda non sint. *l.* 19. § 2. *ff. de Annuis legat.* Scævola lib. 17. digest.

(1) Id est, persecutione extraordinaria: supra N. 1. Not. (2).

(2) Alias enim anno Decimo-quarto, in maribus, Duodecim in fœminis, pubertas æstimatur: Instit. Tit. *de Tutel.* Sed hic favorabiliter accipitur pubertas, pro tempore pubertatis, non inchoatæ.

(3) Id igitur duntaxat legato continebitur, quod quotannis accipere consueverat, non ea quæ aliquando extra ordinem accipiebat (*les Présens qu'on lui faisait par extraordinaire*).

(4) Ita legavit: ergo *libertis meis cibaria et vestiarium quæ viva præstabam.* Libertus qui annuos viginti aureos et menstruum frumentum et vinum acceptabat, ad hoc legatum admittetur; et non solum frumentum et vinum, sed et annuos viginti aureos quos accipere solebat, ex hoc legato consequetur. Ita Cujac. ad h. l. in Comment. ad Papin.

(5) In hac specie res legata, est hoc quod vivus præstabat. Quantitas quam expressit, est vice demonstrationis cujus falsitas non attenditur quum constat de re legata.

XV. *Quum testator in commune cum socio Alimenta præstabat, hoc tantum legato continetur quantum pro parte sua præstabat.*

Hinc Qui societatem omnium bonorum suorum cum uxore sua per annos amplius quadraginta habuit, testamento eamdem uxorem et nepotem ex filio æquis partibus heredes reliquit; et ita cavit: ITEM LIBERTIS MEIS QUOS VIVUS MANUMISI, EA QUÆ PRÆSTABAM. Quæsitum est, an et ipsi eo tempore quo societas inter eos permansit, manumissi ab utrisque et communes liberti facti sunt, ea quæ a vivente percipiebant, solida ex fideicommisso petere possint? Respondit, Non amplius quam quod vir pro sua parte præstabat; deberi. *l.* 16. § 3. SCÆVOLA LIB. 18. DIGEST.

XVI. *Diximus, tantum hoc legato contineri quantum testator vivus Præstare consueverat. Cæterum si his quibus Alimenta præstabat, ea per aliquam anni tempestatem testator non præstaret ob aliquam accidentalem causam quæ jam non supersit; non ideo poterit heres excusare se ab his illa anni tempestate præstandis.*

Hoc docet Scævola. Testator concubinæ mancipia rustica numero octo legavit, et his cibaria præstari jussit in hæc verba: « EISQUE mancipiis quæ » supra legavi, Cibarii nomine ab heredibus meis » præstari volo QUÆ ME VIVO ACCIPIEBANT ». Quæsitum est, cum vivo testatore semper mancipia rustica tempore messium et arearum (1) delegata fuerint; et eo tempore Cibaria ex ratione domini sui nunquam acceperint, excepto custode prædii: an heres ejus quoque temporis, id est messis et arearum, [et] Cibaria concubinæ pro mancipiis rusticis præstare deberet? Respondit, Eum cujus notio est, æstimaturum. Claudius: Merito. Nam si eodem modo quo apud testatorem fuerunt, et apud concubinam futura (2) legavit; non debebuntur ejus temporis de quo quæsitum est Cibaria: verum si velut in ministerium urbanum ab his transferentur, debebuntur. *l.* 15. § 1. SCÆVOLA LIB. 17. DIGEST.

§ 2. *Quibus legasse videatur quis, quum indeterminate libertis* Quæ vivus præstabat *reliquit.*

XVII. *His legasse hujusmodi testator videtur, qui certum quid annuum aut menstruum ab eo accipere consueverant; et quidem etiam illis quibus hoc præstare ab aliquot annis desiisset, forte propter eorum absentiam, præstaturus si hæc causa absentiæ cessasset.*

Hinc Testamento ita cautum fuit: « LIBERTIS » meis Cibaria, quæque alia præstabam, ab here» dibus meis præstari volo ». Unus ex libertis ex voluntate patroni, negotii sui gratia, quadriennio ante diem mortis abfuit. Ex hac causa Cibaria quæ ante acceperat, mortis tempore non accepit: cui tamen liberto, eodem testamento patronus (sicut et aliis quos vivus manumiserat) legatum quinque dederat. Quæsitum est an isti quoque Cibaria, et reliqua quæ cæteris libertis legata sunt, debeantur? Respondit: Cur non? *l.* 19. SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

Quod si dixisset OMNIBUS *libertis; etiam illis quibus nihil præstare consueverat, perinde atque his quibus consueverat præstare, legatum relictum videbitur.*

Hinc idem Scævola. Titia decedens testamento ita cavit: « OMNIBUS libertis libertabusque meis » Cibaria et vestiaria QUÆ VIVA PRÆSTABAM » dari præstarique volo ». Quæsitum est, cum tribus solis eo tempore quo ea vixit (sicut rationibus continebatur) Cibaria et vestiaria præstiterit, an heres ejus a cæteris quoque libertis conveniri possit; an vero tribus tantum sit obnoxius, qui rationibus ipsius Cibaria et vestiaria accepisse reperiuntur? Respondit, ab omnibus. *l.* 15. § *fin.* SCÆVOLA LIB. 17. DIGEST.

ARTICULUS V.

De executoribus horum Legatorum.

Ut commodius Alimenta præstentur, executionem horum legatorum solent testatores alicui mandare; sive heredi aut legatario, sive etiam alteri cui nihil ipsi reliquerunt. Quandoque autem nulli demandatur.

§ 1. *De casu quo executio heredi demandatur aut legatario.*

XVIII. *Testator executionem præstandorum Alimentorum mandat uni ex heredibus suis, aut alicui legatario; dum jubet, præter id quod ipsis reliquit, certam eos summam accipere unde Alimenta præstent.*

Executio autem Alimentorum ita mandata, nihil aliud est quam fideicommissum Alimentorum præstandorum quo ipse heres vel legatarius gravatur.

Corollarium Primum.

Hinc si executor id quod sibi relictum est agnoscat, non potest hoc onus recusare.

Hoc docet Scævola. A filio herede codicillis Seïæ decem reliquit, et alumno his verbis: « MÆVIO in» fanti alumno meo quadringenta dari volo; quæ » peto a te Seia suscipias, et usuras ei quincunces » in annum usque vicesimum ætatis præstes, cum» que suscipias et tuearis ». Quæsitum est an Seïa, postquam legatum suum acceperit, si nolit pecuniam alumno relictam suscipere, vel in suscipienda

(1) Tempus *arearum* est tempus trituræ frumenti in areis: (*Le temps de la Mestive.*)

(2) Scilicet ut pariter apud illam essent in rustica familia, et temporibus *Messium et arearum* in mercedem mitterentur. Secus si ea legarit, *ut ab his operibus rusticis transferrentur in ministerium urbanum*; id est, circa personam concubinæ ministrarent.

ea cessaverit, onus Alimentorum ex die mortis testatoris compellenda sit agnoscere? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, compellendam præstare: cum fideicommissum sit. *l.* 15. SCÆVOLA LIB. 17. DIGEST.

Corollarium Secundum.

XIX. *Cum hoc executionis onus pro fideicommisso habeatur, non pro nudo ministerio; hinc sequitur, illud ad heredem hujus heredis aut legatarii transire.*

Unde in specie modo relata statim subjicitur: Idem quæsiit; an heres quoque Seiæ in annos viginti Alimenta præstare debeat? Respondit, Debere. *d. l.* 15.

Et quidem si plures heredes talis executor reliquit, ad omnes hoc onus transit.

Hinc Papinianus. Cum unus ex heredibus certam pecuniam præcipere jussus esset, de cujus forte libertis Alimenta præstaret; heredem quoque heredis ad præceptionem admitti placuit. Si tamen plures heredes heres haberet; intentionem quidem defuncti prima (1) facie refragari: sed aliud probari non oportere. Quid enim si cæteros heredes suos evitavit, et quietam ac verecundam atque etiam idoneam libertis consulens domum sequi maluit? Et ideo ab omnibus heredibus heredis Alimenta præstabuntur. *l.* 10. PAPIN. LIB. 9. RESPONS.

Quinetiam et ad quoslibet successores onus præstandorum Alimentorum transit. Et licet ad fiscum bona fuerint devoluta, ex quibus Alimenta debeantur; præstanda sunt, sicuti si ad quemlibet successorem transissent. *l.* 2. § 1. MARCIAN. LIB. 8. INSTITUT.

Quod tamen dicimus, fideicommissum Alimentorum ad heredem et quemlibet heredis successorem transire, exceptionem recipit; quum executori ad Alimenta præstanda ususfructus duntaxat relictus est.

Hoc docet Scævola in specie sequenti. Titia usumfructum fundi legavit Mævio; ejusque fidei commisit, ut ex reditu fundi præstaret Pamphilæ et Sticho annuos centenos nummos quoad vivent. Quæro an mortuo Mævio heres Alimenta debeat? Respondit, Nihil proponi cur debeant præstari ab herede Titiæ; sed nec ab herede legatarii, nisi id testator manifeste probetur voluisse etiam finito usufructu præstari; si modo id quod ex usufructu receptum esset, ei rei præstandæ sufficeret. *l.* 20. § 2. SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Corollarium Tertium.

XX. *Ex eo quod hoc executionis onus uni ex heredibus aut legatario injunctum, pro fideicommisso non pro nudo ministerio habeatur; illud etiam sequitur quod deficientibus alimentariis pecunia quæ in Alimenta eroganda tali executori relicta est, lucro ejus cedat.*

Hinc Divus Pius ab eo qui annua legata præcipere ad distribuendum jussus erat, vetuit cautionem exigi CESSANTIUM (2) PARTES REDDI; nisi aperte cavere jussus esset. *l.* 7. *ff. Si cui plus quam per Leg. Falcid.* PAUL. LIB. 7. AD LEG. JUL. ET PAP.

Unde Papinianus. Pecuniæ sortem Alimentis libertorum destinatam, unum ex heredibus secundum voluntatem defuncti præcipientem, cavere non esse cogendum, EX PERSONA DEFICIENTIUM PARTES COHEREDIBUS RESTITUI, placuit. Ob eam igitur speciem, post mortem omnium libertorum INDEBITI non competit actio, nec Utilis dabitur. Diversa causa est ejus cui legatorum divisio mandatur. Nam ea res præsentem ac momentariam curam injungit: Alimentorum vero præbendorum necessitas, oneribus menstruis atque annuis verecundiam quoque pulsantibus astringitur (3). *l.* 8. PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

§ 2. *De casu quo executio præstandorum Alimentorum mandatur ei cui nihil testator reliquit.*

XXI. *Quando testator relictorum Alimentorum executionem mandat ei cui nihil reliquit, tunc is nudus executor est et minister. Unde quæritur an ipse agere possit, ut sibi pecunia præstetur unde Alimenta præstari testator voluit?*

Et favore Alimentorum obtinuit, ut agere possit: quod in aliis causis tali nudo executori non conceditur.

Hoc docet Papinianus. Ita ille: Alio herede instituto ita inscripsit: « A TE PETO Gai-Sei (4), quidquid » ex hereditate mea redegeris, illis alumnis meis » des singulis denos aureos; eamdemque summam » penes te esse volo, cujus ex incremento (5) eos » alere te volo: reliquum restitues (6) Numerio » colliberto nostro ». Respondi, Quamvis distrahere bona Gaius-Seius alio scripto herede non possit, tamen eum alumnis relictam pecuniam ut servet ac restituat intra Falcidiam, recte petiturum (7): quod de superfluo (8) probari non potest. *l.* 9. LIB. 8. RESPONS.

(1) Prima facie videtur mens defuncti fuisse, ne in plures personas Alimentorum præstatio scinderetur.

(2) Id est, alimentariorum deficientium, quibus ob mortem ipsorum aut absentium alimenta exhibere cessaret.

(3) Sensus est: *Alimentorum præbendorum necessitas habet non momentariam curam*, sed onera quæ singulis annis aut singulis mensibus recurrunt; et possunt ei qui gravatus est quamdam infamiam improprie dictæ speciem irrogare, si in præstando cessaverit. Porro in compensationem hujus oneris, æquum est ut deficientium partes ejus lucro cedant.

(4) Hic Gaius-Seius non erat scriptus heres, ut mox dicetur.

(5) Id est, ex usuris.

(6) Est igitur nudus minister Gaius-Seius, cum nihil apud eum remanere debeat.

(7) Ipse igitur non erat scriptus heres.

(8) Id est, *De superfluo* quod Numerio dandum est; non idem probatur. Speciale est enim his quæ in causam Alimentorum relicta sunt, ut nudus executor petere possit.

§ 3. *De casu quo testator executionem legatorum Alimentorum nulli mandavit.*

XXII. *Hoc casu* Solent judices ex causa Alimentorum libertos dividere, quoties plures sunt heredes; ne a singulis heredibus minutatim Alimenta petentes distringantur. Quam divisionem perinde tueri oportet, atque si paterfamilias ipse libertos divisisset. *l.* 3. Ulpian. lib. 2. de Officio Consulis.

Solent et unum eligere per quem Alimenta præstentur, aut ex voluntate defuncti, aut arbitio suo: ut Rescripta subjecta ostendunt. *d. l.* 3. § 1.

Primum Rescriptum. « Exemplum libelli dati » mihi a libertis Silii misi vobis; sciens ad exemplum istam rem pertinere: quia multi testamentis suis præstari libertis jubent necessaria; » quæ, quia minimi æris sunt, ad nihilum perducuntur quum plures heredes cœperunt per successiones existere. Qua de causa puto vos recte » facturos si convocatis Favillæ heredibus, procuratoribusve eorum, constitueritis cui a cæteris » dari debeat pecunia ex cujus usuris Alimenta » præstentur. Debebit autem is qui accipiet (1), » cavere eis qui dabunt, Redditurum se ut quisque » ex libertis decesserit aliove quo modo in civitate » esse desierit, tantum ex sorte quantum efficiet » pro portione computatio ». *d. l.* 3. § 1. ¶ *exemplum.*

Secundum Rescriptum. Item Divus Pius Rubrio cuidam Thelesphoro rescripsit: « Consules (2) vocatis his a quibus vobis Alimenta deberi ex causa » fideicommissi constiterit, vel omnes ab uno vel » facta pro rata distributione, quis et a quibus percipiatis decernent. Fiscus enim, si eo nomine quid » ab eo vobis deberetur, exemplum sequetur. Jam » nunc sciatis partes eorum qui solvendo esse desierint, non pertinere ad onus reliquorum heredum ». *d.* § 1. ¶ *fin.*

(1) Quum a judice electus est. Secus si ab ipso testatore: ut vid. supra N. 20.

(2) Hinc liquet Consules de Fideicommissis cognovisse.

TITULUS II.

DE AURO, ARGENTO, MUNDO, ORNAMENTIS, UNGUENTIS, VESTE VEL VESTIMENTIS, ET STATUIS, LEGATIS.

ARTICULUS I.

De Legatis Auri vel Argenti.

Ut *recte dignoscatur quid Legatum* Auri Argentive *contineat, simul ut variæ in hac materia decisiones quæ videntur sibi invicem adversari concilientur; ante omnia sedulo distinguendum est, an Aurum Argentumve simpliciter legatum sit, an certa aliqua species Auri aut Argenti.*

§ 1. *De Legato Auri vel Argenti simpliciter.*

I. *Si strictam et propriam sermonis rationem sequamur:* Argento legato massæ tantummodo debebuntur: vasa enim quæ proprio nomine separantur, legato non cedunt; quia nec lana legata vestimenta debebuntur. Paul. sent. *lib.* 3. *tit.* 6. § 89.

Ex communi tamen loquendi usu facile testator intelligitur etiam de Auro vel Argento facto cogitasse. Unde Ulpianus: Quum Aurum vel Argentum legatum est; quidquid Auri Argentique relictum sit, legato continetur; sive factum (1) sive infectum. *l.* 19. Ulpian. lib. 20. ad Sabin.

In his igitur voluntatis quæstionem admittendam recte docet idem Paulus supra dictus. Ita ille:

Auro legato gemmæ quoque inclusæ, itemque margaritæ et smaragdi, legato cedunt. Sed magis est voluntatis esse quæstionem. Infectum enim Aurum debetur; Factum, ornamentorum genere continetur. Paul. sent. *lib.* 3. *tit.* 6. § 93.

Illud fortasse quæsiturus sit aliquis, cur Argenti appellatione etiam factum Argentum comprehendetur; cum si marmor legatum esset, nihil præter rudem materiam demonstratum videri posset? Cujus hæc ratio traditur; quippe ea quæ talis naturæ sint ut sæpius in sua redigi possint initia, ea materiæ potentia victa nunquam vires ejus effugiant.

(1) Communem hic loquendi usum strictæ verborum proprietati opponimus, ut Ulpianus cum Paulo concilietur. Alii de eo solo casu quo hæc fuisse testatoris voluntas videtur, textum Ulpiani intelligi volunt. Alii, eos hac in re ut in multis dissensisse; et ideo Justinianum cui Ulpiani sententia magis arriserit, contrariam Pauli sententiam Digestis suis non inseruisse.

l. 78. § 4. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 2. AD VITELLIUM.

II. Pecuniam (1) autem signatam placet eo legato non contineri. *sup. d. l.* 19. *princ.* ¶ *pecuniam.*

Et alibi rursus. An cui Argentum omne legatum est, ei nummi quoque legati esse videantur, quæritur? Et ego puto non contineri: non facile enim quisquam Argenti numero nummos computat. *l.* 27. § 1. ULP. LIB. 44. AD SABIN.

III. *Sed nec illud Aurum Argentumve continet hoc legatum quod in alia rerum mobilium specie defunctus habuit.*

Hinc Ulpianus. Lectum argenteum vel si qua alia supellex argentea fuit, Argenti appellatione non continetur si numero Argenti habita non est: ut in junctura (2) argentea scio me dixisse, quod non in Argentario paterfamilias reponebat. Sed nec candelabra nec lucernæ argenteæ vel sigilla (3) quæ in domo reposita sunt, vel imagines argenteæ, Argenti appellatione continebuntur; nec speculum, vel parieti affixum, vel etiam quod mulier mundi causa habuit; si modo non in Argenti numero habita sunt. *l.* 19. § 8. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Item Argento legato constat arculas (4) argenteas non contineri. *l.* 53. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Multo minus Auro vel Argento simpliciter legato continebitur Aurum vel Argentum quod alienæ materiæ accedit.

Hinc Celsus libro 19 Digestorum (Commentariorum septimo) scribit, Auro legato, ea quæ inaurata sunt non deberi; nec aurea emblemata (5) quæ in absidibus (6) argenteis sunt. *sup. d. l.* 19. § 6.

IV. *Uno verbo, quid Auri Argentive simpliciter legati nomine contineri debeat, et quando testatoris voluntas postulet ut quid non contineatur, ita aperte definit Ulpianus:*

Cui legatum est Aurum omne quod suum esset (7) quum moreretur; [ejus omne Aurum fit [a], quod tunc paterfamilias quum moreretur] vindicare potuit suum esse. Sed si qua distributio ejus rei facta est, tunc interest quomodo sit legatum. *l.* 27. § 4. ULPIAN. LIB. 44. AD SABIN.

Hæc autem distributio et ab ipso testatore facta distinctio intelligetur; si uni V. G. Aurum simpliciter legaverit, alteri Factum *aut* Infectum *vel* Signatum *alteriusve cujuslibet speciei reliquerit. De quibus singulis speciebus separatim nunc agendum.*

§ 2. *De Legato Auri vel Argenti* Facti.

V. Quintus-Mucius libro secundo Juris Civilis ita definit, Argentum factum, vas argenteum videri esse. *d. l.* 27.

Unde Argento facto legato Q. Mucius ait vasa argentea contineri; veluti parapsidas (8), acetabula, tryllas (9), pelves, et his similia; non tamen quæ supellectilis sunt. *l.* 19. § 9. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Enimvero Argentum factum recte quis ita definierit; quod neque in massa, neque in lamina [b], neque in signato (10), neque in supellectili, neque in Mundo, neque in Ornamentis inest. *l.* 27. § 6. IBID. LIB. 44.

An autem Auri appellatione, annuli aurei contineantur quæritur? Et Quintus-Saturninus libro decimo ad Edictum scribit, contineri (11). *sup. d. l.* 19. § 7.

Verum Argento legato non puto ventris causa habita scaphia (12) contineri, quia Argenti numero non (13) habentur. *sup. d. l.* 27. § 5.

Item Argento Facto legato; puto, nisi evidenter contra sensisse testatorem appareat, nummos non contineri. *d. l.* 27. § 1. ¶ *item argento.*

VI. *Quod autem Auro Argentove facto contineri*

(1) Imo olim *Argenti* appellatione, maxime contineri videbatur pecunia signata, ut liquet ex illo loco Topicorum Ciceronis: *Quum Argentum quod suum est legavit uxori paterfamilias; quod in arca positum est, deberi dixit.* Sed postea usus loquendi contra invaluit.

(2) Juncturam mularum intellige. Talium juncturarum mentio apud Capitolinum in L. Vero: *Data et vehicula cum mulabus ac mulionibus, cum juncturis argenteis.*

(3) Parva signa (*de petites Statues.*)

(4) *De petits coffrets.*

(5) *Emblemata* sunt quæcumque alicui rei inseruntur ornatus gratia. Hæc aurea vasibus alterius materiæ addita, non cedunt legato *Auri* simpliciter.

(6) *Absis* est lanx escaria, rotunda; item tabula: Gothofr. Kalvin. et Martin. in *Lexic.* Calepinus aliter, item Isidorus.

(7) Ita Haloander. Male in Florentin. *esse.*

[a] *Inclusa desunt in Florent.*

(8) *Parapsidas* (vel, ut alias appellantur *Paropsidas*) esse vasa escaria apparet ex illo Juvenalis versu.... *multa magnaque* PAROPSIDE *cœnat.*

Refertur etiam *Paropsis* ab Isidoro (*Orig.* XX. 4.) inter vasa escaria, qui ait esse vas quadrangulum et quadrilaterum. Cujacius autem Observ. X. 17. probat vasa in quibus escæ ponuntur, proprie *Absidas* dici; vasa autem quæ his accedunt et in quibus escarum condimenta ministrantur, PARAPSIDAS proprie vel ACETABULA appellari (*Saucières*). Hoc sensu videtur sumi apud Martialem Epigramm. XI. 28. dum loquitur de ancilla Alecem portante in *Paropside rubra.* Est enim *Alex*, genus liquaminis; Plin. XXXI. 8.

(9) Alias *trullas.* Est autem TRULLA, species quædam vasis potorii; sive aquarii, sive etiam vinarii. Baif. De his vid. Tit. *de Instr.* et *Instr.* leg. N. 45. Not. (3).

[b] *Florent.* lamna.

(10) *Signatum* enim Aurum vel Argentum, est propria species auri et argenti: de qua infra § 5.

(11) Quamvis *Ornamentis* potius contineri videantur.

(12) *Pots de chambre.* Tantus erat Romanorum luxus ut his argenteis uterentur, imo et aureis. Unde Martialis:

Ventris onus (miserum!) nec te pudet, excipit aurum.

(13) Sed sunt supellectilis.

diximus, non refert an propriis testatoris usibus an cujuslibet alterius sit destinatum.

Hinc Ulpianus. Si factum Aurum legatum est; omne ad eum pertinet cui legatum est, ex quo Auro aliquid est effectum; sive id suæ, sive alterius usionis causa paratum esset: veluti vasa aurea, emblemata, signa, Aurum muliebre (1), et cætera quæ his rebus sunt similia. *d. l.* 27. § 4. ¶ *si factum.*

VII. *Sed et* Si quando alterius generis materia Auro Argentove injecta sit; si factum Aurum vel Argentum legetur, et id quod injectum est debetur. *l.* 29. FLORENT. LIB. 11. INSTITUT.

Hinc Pediculis (2) argenteis adjuncta sigilla ænea, cæteraque omnia quæ ad eamdem similitudinem redigi possunt, Argento facto cedunt. *l.* 32. PAUL. LIB. 2. AD VITELLIUM.

Similiter: Plane si cui vascula argentea, ut pota lances quadratæ, sint legatæ; etiam plumbum quo continentur, eum sequetur. *l.* 19. § 4. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Simili modo quæritur; Si cui Argentum legetur, an emblemata aurea quæ in eo sunt eum sequantur? Et Pomponius libro quinto ex Sabino distinguit, Multum interesse certum pondus ei Argenti facti legetur, an vero Argentum factum. Si pondus non contineri: si Argentum factum, contineri; quoniam Argento cedit quod ad speciem Argenti junctum est (3): quemadmodum clavi aurei (4) et purpuræ pars sunt vestimentorum. *d. l.* 19. § 5.

VIII. *Ex dictis liquet Auro V. G. legato, etiam id quod ex aliena materia accedit, contineri. Quid autem vice versa si cui rei quæ alterius materiæ sit aliquid Auri accedat; an hæc accessoria aurea Legato Auri continebuntur?*

De hac re ita Paulus. Auro facto legato Aurea emblemata quæ in [lapidibus (5)] absidibus argenteis essent et repluinbari possent, deberi Gallus ait, Labeo improbat. Tubero autem quod testator Auri numero habuisset, legatum deberi ait; alioquin (6) aurata et inclusa vasa alterius materiæ, Auri numero non habenda. *sup. d. l.* 32. § 1. ¶ *aurea.*

Illud igitur considerandum est, quum res ex duabus materiis confecta est, utra materia alteri cedat.

Hinc Neratius Proculum refert ita respondisse; Vasis electrinis legatis, nihil interesse quantum ea vasa de quibus quæritur Argenti aut electri habeant; sed utrum Argentum electro, an electrum Argento cedat. Id ex aspectu vasorum facilius intelligi posse. Quod si in obscuro sit, inspiciendum est in utro numero ea vasa is qui testamentum fecit, habuerit. *d. l.* 32. § 5.

Consonat quod ait Florentinus: Utra autem utrius materiæ sit accessio, visu atque usu rei [et] consuetudinis [a] patrisfamilias æstimandum est. *l.* 29. § 1. FLORENT. LIB. 11. INSTITUT.

IX. Perveniamus et ad gemmas inclusas Argento Auroque. Et ait Sabinus, Auro Argentove cedere: ei enim cedit, cujus major est species (7). Quod recte expressum. Semper enim quum quærimus quid cui cedat, illud spectamus quid cujus rei ornandæ causa adhibetur, ut accessio cedat principali. Cedent igitur gemmæ phialis vel lancibus, inclusæ Auro Argentove. *l.* 19. § 13. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Sed et in coronis mensarum (8), gemmæ coronis cedent; et hæ mensis. *d. l.* 19. § 14.

In margaritis quoque et Auro, idem est. Nam si margaritæ Auri ornandi gratia adhibitæ sint, Auro cedunt; si contra, Aurum margaritis cedet. *d. l.* 19. § 15.

Idem et in gemmis, anoulis inclusis. *d. l.* 19. § 16.

Auro facto annumerantur gemmæ anoulis inclusæ; quippe annulorum sunt. Cymbia (9) argentea crustis aureis illigata; margaritæ quæ ita Ornamentis muliebribus contextæ sunt ut in his aspectus Auri potentior sit, Auro facto annumerantur. *l.* 32. § 1. PAUL. LIB. 2. VITELL.

Auro legato vasa aurea continentur, et gemmis gemmea vasa. Secundum hæc, sive gemmæ sint in aureis vasis sive in argenteis; Auro Argentove cedunt: quoniam hoc spectamus, quæ res cujus rei ordinandæ causa fuerit adhibita, non quæ pretiosior. *sup. d. l.* 19. § *fin.*

Contra Si ut habiliter gemmæ geri possint, inclusæ Auro fuerint (10); tunc Aurum gemmis dicimus cedere. *l.* 20. PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

(1) Vid. infra N. 21. Not. (4).

(2) *Pediculorum* generali appellatione continentur omnia quæ ad aliquid sustinendum parata sunt. Sic apud Columellam *Pediculi* dicuntur ea quibus arborum rami baccis onusti sustinentur. Hic *Pediculi* sunt quod Nos vocamus *Trostes*, *Guéridons*. Hi, si ima aut summa sua parte adjuncta quædam *sigilla* habeant, id est, parvas statuas; hæc sigilla, licet ipsa ænea sint, tanquam pediculorum argenteorum accessoria, legato *Argenti* facti continentur.

(3). Igitur cum hæc *Emblemata* nihil aliud sunt quam ornamenta vasis adjecta, eorum accessoria esse censentur, et vasis legatis cedunt.

(4) Vide infra N. 26.

(5) Hæc vox *lapidibus* abundat et perperam irrepsit: Cujac. Observ. VI. 31. Scilicet cum alii *absidibus*, alii *lapidibus* legerint, scriptor utramque lectionem congessit.

(6) Id est; cæterum, nisi aliter se habuerit testatoris usus.

[a] *Alias* consuetudine.

(7) Nec spectatur quid sit pretiosius: infra mox, ex ead. l. 19. § fin. juncta lege 20. cum Not. (10).

(8) In conviviis adhiberi solitis.

(9) Poculi quoddam genus ad similitudinem *Cymbæ* seu naviculæ (*en Gondole.*) Sic apud Virgilium.......
......*Tepido spumantia* CYMBIA *lacte.*

(10) Gemmæ quæ vasi aureo inseruntur ad illud ornandum, accedunt vasi aureo; quia propter vas paratæ sunt. Contra (eadem ratione) Aurum quod aptatur gemmæ ut gemma ipsa geri possit, (*la monture, l'enchâssure d'une pierre précieuse*) accedit gemmæ: paratur enim propter gemmam.

§ 3. *De Legato Auri vel Argenti* Iofecti, *item* Cælati.

X. Iofecti Argenti appellatio rudem materiam continet, id est non factum.

Quid ergo si cœptum sit Argentum fabricari, nondum perfectum? Utrum facti an Infecti appellatione contineatur, dubitari potest? Sed puto, magis facti.

Certe si jam erat factum, sed cælabatur; magis facti appellatione continebitur. An et CÆLATI continebitur quod cælari cœpit? Et puto contineri, si cui forte cælatum sit Argentum legatum. *l.* 19. § 11. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

XI. Qui Aurum vel Argentum factum legatum est; si fractum aut collisum sit; non continetur. Servius enim existimat, Aurum vel Argentum factum id videri quo commode uti possumus; Argentum autem factum et collisum non incidere in eam definitionem, sed Infecto contineri. *l.* 27. § 3. ULP. LIB. 44. AD SABIN.

Unde generaliter Ulpianus : Sed si Infectum legatum est; quod ejus ita factum est ut eo quod ad rem [*a*] comparatum est non possis uti sine refectione, quodque ab eo patrefamilias Infecti numero fuerat, id videtur legatum esse. *d. l.* 27. § 4. ¶ *sed si.*

§ 4. *De Legato Auri Argentive* Escarii *et* Potorii.

XII. Si cui Escarium Argentum legatum sit; id solum debebitur quod ad epulandum in ministerio habuit [id est (1) ad esum et potum].

Unde de aquiminario dubitatum est. Et puto contineri: nam et hoc propter esum paratur. *l.* 19. § 12. ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Sed de aquiminario Cassius ait consultum se respondisse, cum alteri Argentum Potorium; alteri Escarium legatum esset, Escario (2) cedere. *l.* 21. § 2. POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

Item In Argento Potorio utrum id duntaxat sit in quo bibi possit; an etiam id quod ad præparationem bibendi comparatum est, veluti colum nivarium (3), et urceoli (4), dubitari potest? Sed propius est ut hæc quoque insint. *d. l.* 21.

XIII. Argento Potorio vel Escario legato, in his quæ dubium est cujus generis sint, consuetudinem patrisfamilias spectandam; non etiam in his quæ certum est ejus generis (5) non esse. *l.* 32. § 2. PAUL. LIB. 2. AD VITELL.

V. G. Quidam primipilaris (6) uxori suæ Argentum Escarium legaverat. Quæsitum est, cum paterfamilias in Argento suo vasa habuerit quibus et potabat et edebat (7), an legato hæc quoque vasa continerentur; Scævola respondit, Contineri. *d. l.* 32. § 3.

Certe si cacabos (8) argenteos habebat, vel miliarium (9) argenteum, vel sartaginem (10), vel aliud vas ad coquendum; dubitari poterit an Escario contineatur? Et hæc magis coeinatorii [*b*] instrumenti sunt. *l.* 19. § 12. ¶ *certe.* ULP. LIB. 20. AD SABIN.

§ 5. *De Legato Argenti* Signati.

XIV. Si autem Aurum vel Argentum SIGNATUM legatum est; id paterfamilias videtur testamento legasse quod ejus aliqua forma est expressum; veluti quæ Philippi (11) sunt, itemque numismata.

[*a*] *Alias* ut eo ad rem ad quam.

(1) Cujacius Observ. X. 17. putat hæc verba esse adulterina. Nam quæ *ad potum* serviunt, non sunt *Escarii* Argenti.

(2) Hinc constat *Aquiminarium* hic esse, non vas quo aqua ad bibendum ministretur; nam *Potorio Argento* cederet; sed illud quo aqua manibus ad lavandum, cœnatoro præbeatur. Sed quomodo Aquiminarium hic escario argento cedit; cum lib. præced. Tit. *de Supell. leg.* N. 2. Aquiminalia argentea dicantur supellectili cedere? Respondendum, *Supellectili* aut *Argento* cedere, prout testator ea supectilis aut argenti loco habuit. In speciem autem hujus legis supponendum est, testatorem ea habuisse argenti loco; nec enim de hoc quæritur: sed supponendo quod in numero argenti sint, quæritur an sint ex illa Argenti specie quod *Escarium* Argentum vocatur.

(3) *Colum nivarium* est saccus plenus nivibus per quos vina effusa colabantur gratissimo frigore: ut docet interpres Martialis ad Epigramma *de Colo nivario* XIV. 103.

(4) *De petites cruches.* De eorum usu Martialis *Epigramm.* XIV. 105 et 106.

Frigida non desit; non deerit calda petenti.....
Hic tibi donatur panda ruber UACEVA *ansa.*

Ad quem locum Domitius interpres ait fuisse vasa quibus tum frigida tum calida aqua ministrabatur mensæ, quum utraque vicissim miscebatur. Ex eodem textu patet *Ansas* ea habuisse.

(5) Vid. supra l. 25. § 1. ff. *de Legatis* 3.° d. tit. N. 147.

(6) Id est, perfunctus honore Centurionis primipili.

(7) Ratio dubitandi erat quod hæc quæ ad communem usum patrisfamilias parata sunt, magis videntur annumeranda supellectili: ut ex ipsa supellectilis definitione colligitur, supra Tit. *de Supellect. leg.* N. 1. Ratio decidendi est quod testator ea potius in *Argento* suo complexus sit: puta in Rationibus suis ita ea habuit.

(8) *Cacabi* sunt, in quibus pulmentarium aut carnes coquuntur; ut liquet ex illo Plinii loco *Hist. nat.* XXI. 6. *Succus in* CACABO *novo coquitur, mellis crassitudine.*

(9) *Aquæ calefaciendæ vas comparatum* : Athenæus lib. 3. *Deipno-Sophiston.* pag. 74.

(10) *Poêle à frire.*

[*b*] *Alias* coquinarii.

(11) Nummi a Philippo rege Macedoniæ cujus effigiem signatam habebant ita dicti: (*des Médailles.*)

et similia. *l.* 27. § 4. ¶ *si autem.* Ulp. lib. 44. ad Sabin.

§ 6. *De Legato* Certi pondo *Auri vel Argenti.*

XV. Quum certum Auri vel Argenti pondus legatum est; si non species designata sit; non materia, sed pretium præsentis temporis (1) præstari debet (2). *l.* 9. Modest. lib. 9. regul.

Proinde si certum pondus Auri sit legatum vel Argenti; magis quantitas legata videtur: nec ex vasis tanget. *l.* 19. § 1. Ulp. lib. 20. ad Sabin.

Item Paulus: « Titiæ amicæ (3) meæ cum » qua sine mendacio (4) vixi, Auri pondo quinque » dari volo ». Quæro an heredes ad præstationem integræ materiæ Auri, an ad pretium, et quantum præstandum compellendi sint? Paulus respondit, Aut Aurum ei de qua quæritur, præstari oportere; aut pretium Auri, quanti comparari potest. *l.* 35. Paul. lib. 15. respons.

XVI. *Quamvis pretium dando heres liberari possit, tamen ipsa materia proprie in obligatione est. Unde in specie modo relata ita pergit Paulus.* Item quæro; Si lite contestata Prætor ita pronunciavit ut materia præstetur; an tutores audiendi sint, ab hac Sententia pupillum adversus quem pronunciatum est, apud successorem ejus in integrum restituere volentes? Paulus respondit, Prætorem qui Auro legato certi ponderis materiam præstari jussit, recte pronunciasse videri. *d. l.* 35. § 1.

XVII. *Quod tamen dicimus, pretium dando heredem liberari, Pomponius ita limitat:* Cui certum pondus Argenti dare heres jussus sit, ei pecuniam numeratam dando, Jure ipso liberatur si in ea pecunia eadem æstimatio fuerit. Quod ita verum (5) est, si non certum genus Argenti legatum sit. *l.* 1. § 1. Pompon. lib. 6. ad Sabin.

Igitur V. G. si non argenti simpliciter centum pondo, Sed si Argenti facti pondo centum sint legata; ex facto Argento debebitur legatum.

Unde est quæsitum apud Celsum, an et vascula possit separare? Et scripsit, Vascula non separaturum, licet ei optio fuerit relicta. *l.* 19. § 2. Ulp. lib. 20. ad Sabin.

XVIII. *Illud superest quærendum quod* Idem Celsus libro nono-decimo Quæstionum quærit; Si centum pondo Argenti fuerint relicta, an replumbari debeant ut sic appendantur? Et Proculus et Celsus aiunt, Exempto plumbo appendi debere: nam et emptoribus replumbatæ assignantur, et in rationes Argenti pondus sic defertur. Quæ sententia habet rationem. *d. l.* 19. § 3.

ARTICULUS II.

De Legato Mundi *muliebris.*

XIX. Mundo muliebri legato, ea cedunt per quæ mundior mulier lautiorque efficitur: velut speculum, conchæ (6), situli (7), item buxides (8), unguenta et vasa in quibus ea sunt; item sella balnearis et cætera ejusmodi. Paul. sent. *lib.* 3. *tit.* 6. § 83.

Similiter Ulpianus. Mundus muliebris est quo mulier mundior fit. Continentur eo specula, matulæ (9), unguenta, vasa unguentaria; et si qua similia dici possint, veluti lavatio (10), riscus (11). *l.* 25. § 10. ¶ *mundus.* Ulp. lib. 44. ad Sabin.

Quod de unguentis dicitur, de iis duntaxat accipiendum est quibus ad munditiem corporis mulier utitur. Cæterum Unguenta quibus valetudinis causa ungimur, Mundo non continentur. *d. l.* 25. § *fin.*

Sunt et aliæ res de quibus quæritur an Mundo *contineantur. V. G.* Titia mundum muliebrem Septitiæ legavit. Ea putabat sibi legata et Ornamenta, et monilia in quibus gemmæ et margaritæ inerant, et annulos, et Vestem tam colorianı quam versicoloriam. Quæsitum est an hæc omnia Mundo continentur? Scævola respondit, Ex his quæ proponerentur, duntaxat Argentum balneare Mundo muliebri contineri. *l.* 32. § 7. Paul. lib. 2. ad Vitell.

De ipso autem Argento balneiri nota quod dicatur in specie sequenti. Uxori suæ testamento ita legatum est: « Semproniæ dominæ meæ hoc amplius, » Argentum balneare ». Quæsitum est an etiam id

(1) An testamenti, an solutionis, lis est inter Doctores. Vid. Bronchorst. *Centur.* II. 18. Magis placet tempus *Solutionis* spectandum. Et is obvius esse videtur horum verborum sensus, *pretium præsentis temporis præstari debet:* id est, pretium temporis quo præstatur. Adde quod ipsum Argentum sit in obligatione; pretium in facultate solutionis duntaxat: ut infra dicitur. N. seq. Unde sequi videtur, tempus solutionis spectandum esse.

(2) Id est, non potest cogi ut materiam det; sed debet duntaxat, si malit, pretium præstare. Ita hunc textum intelligendum esse liquebit ex mox dicendis.

(3) Id est, Concubinæ: l. 144. ff. *de Verb. signif.*

(4) Sine querela.

(5) Hæc est imitatio Pomponii.

(6) Videntur esse vasa ad lavandum. Nam Scholiastes ad hunc Juvenalis versum Satyr. III.... *Patulas effundere pelves*, verbum *pelves* interpretatur, Conchas quibus pedes lavant.

(7) Alii legunt *Situlæ*. Hic accipiuntur pro quadam specie vasis ad mundandum.

(8) Buxides idem ac Pyxides (*de petites Boîtes*). Prius verbum originis Latinæ, alterum Græcæ: ita dictæ quod apud Veteres ex Buxo fieri solerent (Græce ΠΥΞΟΣ, *du Buis*). Quod nomen remansit, quamvis ex alia materia postea fieri cœperint.

(9) *Matulam* vulgo interpretamur *Pot de nuit*. *Bassin*. *Urinal.* Cujacius Observ. X. 17. post Julium-Pollucem accipit pro ampulla olearia.

(10) Ad argentum balneare hanc *Mundi* speciem refert Cujacius Observ. X. 17.

(11) *Coffres de Toilette.* Ita Julius-Pollux quem laudat Cujac. Observ. VIII. 1.

Argentum quo diebus festis in balineo uti consuevit, legato cedat? Respondit, Omne legatum videri. *l.* 40. § 1. SCÆVOLA LIB. 17. DIGEST.

XX. *Jam vero quæcumque diximus Mundo muliebri contineri, et ipsa cum aliqua limitatione continentur. Nam* Si uxori Mundus muliebris legatus esset; ea tantummodo deberi Ofilius, Labeo, responderunt, quæ ex his tradita utendi causa uxori a viro fuissent. Aliter enim interpretantibus summam fore captionem, si vascularius aut faber argentarius uxori ita legasset. *l.* 39. JAVOLEN. LIB. 2. EX POSTERIORIB. LABEONIS.

ARTICULUS III.

De Legato Ornamentorum.

XXI. Ornamenta muliebria sunt quibus mulier ornatur: veluti inaures, armillæ (1), viriolæ (2), annuli præter signatorios; et omnia quæ ad aliam rem nullam parantur (3) nisi corporis ornandi causa: quo ex numero etiam hæc sunt, Aurum (4), gemmæ, lapilli; quia aliam nullam in so utilitatem habent. *l.* 25. § 10. ULP. LIB. 44. AD SABIN.

Signatorius annulus, Ornamenti appellatione non continetur. *l.* 74. *ff. de Verb. signif.* PAUL. LIB. 2. AD ED. ÆDILIUM CURUL.

Sunt autem etiam Ornamentorum, hæc; vittæ (5), mitræ (6), semi-mitræ, calantica (7), acus (8) cum margarita quam mulieres habere solent, reticula (9), crocufaut.a (10). *sup. d. l.* 25. *d.* § 10. ¶ *ornamentorum.*

Margarita si non soluta sunt, vel qui alii lapides si quidem exemptiles sint, dicendum est Ornamentorum loco haberi. Sed et si in hoc sint resoluti ut componantur, Ornamentorum sunt. Quod si adhuc sint rudes lapilli vel margaritæ vel gemmæ, Ornamentorum loco non erunt; nisi alia mens fuit testantis, qui hæc quoque quæ ad ornamenta paraverat, Ornamentorum loco et appellatione comprehendi voluit. *d. l.* 25. § 11.

XXII. *Differunt autem Ornamenta a Mundo:* Sicut et mulier potest esse munda, non tamen ornata; ut solet contingere in his quæ se emundaverint lotæ in balneo, neque se ornaverint. Et contra est aliqua ex somno statim ornata, non tamen commundata. *d. l.* 25. § 10. ¶ *sicut.*

XXIII. *Vestes vero an etiam et quando Ornamentorum appellatione contineantur, hanc regulam tene; ut quæ magis principaliter ad ornandum quam ad tegendum corpus parantur, Ornamentis contineantur; secus autem illæ quæ magis ad tegendum parantur, quamvis per accidens ornent.*

Hinc generaliter Paulus. Ornamentorum appellatione Vestem muliebrem non contineri, nec errorem (11) heredis Jus mutasse respondi. *l.* 37. PAUL. LIB. 21. RESPONS.

Hanc tamen regulam censet idem Paulus limitandam esse ex usu loquendi, et nomine quo res ab initio cœpit appellari quum primum introducta et reperta est.

Enimvero Quamvis quædam ex Veste magis ornatus gratia quam quo corpus tegant, comparentur; tamen quod eo nomine (12) sint reperta, potius habenda esse Vestis numero quam Ornamentorum.

Similiter Ornamentorum esse constat quibus uti mulieres venustatis et ornatus causa cœperunt. Neque referre si quædam eorum alium quoque usum præbeant, sicuti mitræ et anademata (13). Quamvis enim corpus tegant; tamen Ornamentorum, non Vestis esse. *l.* 26. PAUL. LIB. 11. AD SABIN.

ARTICULUS IV.

De Legato Unguentorum.

XXIV. Unguentis legatis non tantum ea legata

(1) Armillæ (*Bracelets*) ita dictæ quod veteres humeros cum brachiis Armos vocabant: Festus.

(2) *Viriæ* idem quod *Armillæ*; ita dictæ quod prius gestaverunt armillas viri, quibus in bellicæ virtutis præmium concedebantur. Inde transiere ad mulieres, Isidor. XIX. 31. Sumuntur etiam *Viriæ* pro armillis apud Plinium XXXIII. 3. Hujus vocis diminutivum VIRIOLÆ (*de petits bracelets*) Fieri solebant *viriolæ* ex pretiosis lapidibus, ut in l. 60. § fin. ff. h. tit.

(3) Principaliter.

(4) *Aurum* adhibebant mulieres ad ornandam comam. Hinc apud Ovidium Epist. 21.

Ipsa dedit gemmas digitis, et crinibus AURUM.

Et rursus: *Veste tegor vili, nullum est in crinibus* AURUM.

Et apud Valerium-Flaccum lib. 1.

Tereti crinem subnectitur AURO.

(5) Fasciæ quibus, circum caput, crines ipsi vel flores aut alia religantur. Sic apud Virgilium

.... *Et circum tempora* VITTÆ.

(6) *Mitræ* sunt ornamentum capitis, quæ apud Mæonios primum in usu fuerunt deinde apud Ægyptios, Syrios, Phrygios, et Lydios. Erat *Mitra* pileus incurvus de quo prodebant fasciolæ quæ sub mento religabantur (Servius Æneid. IV. ad hunc versum *Mæonia mentum Mitra*), *etc.* Mitra et pro muliebri corona ad ornatum capitis adolescentularum accipitur: Kalvin.

(7) Idem quod MITRA. Ita enim Servius-Honoratus (ad hunc versum... *et habent redimicula mitræ*: Æneid. IX.)? *Mitræ feminarum sunt quas* CALANTICAS *dicunt.*

(8) *Acus* sunt, quibus ornatorum crinium compago tenetur ne laxius fluant Hieron. in Isai. cap. 3. Isidor. XIX. 31. (*Aiguilles de tête.*)

(9) *Réseaux, coiffes.* Nonius enim XIV. 32. auctore Varrone ait *Reticulum* esse tegmen capitis muliebre.

(10) Quid sint, incertum. Quidam putant mendosam esse lectionem Kalvinus ratione ducta ab origine vocabuli ΚΡΟΚΥΦΑΝΤΟΣ censet esse ornamenta capitis villosa, quæ sub reticulis contexta per eorum plagas apparent (*espèce de gaze ou de Marly*).

(11) Repetet ergo heres, si per errorem hæc in *Ornamentis* esse existimans solvit.

(12) Scilicet *nomine* VESTIS.

(13) *Anademata*, sunt redimicula mitræ.

videntur quibus ungimur voluptatis causa, sed et valetudinis : qualia sunt commagena (1), glaucina (2), crina (3), rosa (4), mura (5), colum (6); nardum purum (7) : hoc quidem etiam quo elegantiores sint et mundiores, unguntur feminæ *l.* 21. § 1. Pompon lib. 6. ad Sabin.

ARTICULUS V.

De Legato Vestis *aut* Vestimentorum.

XXV. Vestis an Vestimenta legentur, nil refert. *l.* 23. Ulp. lib. 44. ad Sabin.

XXVI. Vestimentorum sunt omnia lanea lineaque vel serica vel bombycina (8), quæ induendi (9), præcingendi, amiciendi (10), insternendi (11), injiciendi, incubandive (12) causa parata sunt; et quæ his accessionis vice cedunt, quæ sunt insitæ picturæ, clavique qui (13) vestibus insuuntur. *d. l.* 23. § 1.

Imo ait Pomponius libris Epistolarum; Etsi non sunt clavi vestimentis consuti (14), tamen Veste legata contineri. *l.* 19. § 5. *fin.* Ulp. lib. 20. ad Sabin.

Vestis etiam ex pellibus constabit. *l.* 23. § *fin.* Ulp. lib. 44. ad Sabin.

Cum et tunicas et stragula pellicia nonnulli habeant. *l.* 24. Paul. lib. 11. ad Sabin.

Argumento sunt etiam nationes quædam, veluti Sarmatarum; quæ pellibus teguntur. *l.* 25. Ulp. lib. 44. ad Sabin.

Item pelles caprinæ et agninæ, Vestis erunt. *d. l.* 25. § 8.

XXVII. *Jam plerasque Vestimentorum species percurramus.*

Aristo etiam coactilia (15) Vesti cedere ait, et tegumenta subselliorum huic legato cedere. *d. l.* 25. § 1.

Tapeta Vesti cedunt, quæ aut sterni aut injici solent. Sed stragulas et Babylonica (16) quæ equis insterni solent, non puto Vestis esse. *d. l.* 25. § 3.

Cervicali(17)aquoque, Vestis nomine continentur. *d. l.* 25. § 5.

Culcitræ (18) etiam, Vestis erunt. *d. l.* 25. § 7.

Fasciæ crurales pedulesque (19), et impilia (20), Vestis loco sunt; quia partem corporis vestiunt.

Alia causa est odonum (21), quia usum calceamentorum præstant. *d. l.* 25. § 4.

(1) Discimus ex Plinio *Hist. nat.* X. 22. *Comagenum* esse adipem anserum, in vase cum cinnamo nive multa obrutum ac rigore gelido maceratum, ita dictum a *Comagene* Syriæ parte, ubi hoc medicamen inventum est.

(2) Medicamenta ex herba *Glaucion* quæ in Syria nascitur, et quam describit Plinius XXVII. 10.

(3) Forte legendum *crinonia*; id est, unguenta confecta ex liliis rubentibus. Hoc enim lilium a Græcis vocatur ΚΡΙΝΟΝ. Plin. XXI. 5.

(4) Unguentum ex rosis confectum. Docet Plinius XXI. 4. rosas oleo macerari et in unguenta transire, ac per se medicas artes præbere. Mensarum etiam deliciis serviunt.

(5) Id est, *Myrrha* : notissimum unguentum quod ex inciso cortice Myrrhæ arboris defluit.

(6) Hotomannus, Gothofr. et alii recte censent legendum, *Costum*. Notissimum est unguentum quod mittit India.

(7) Id est, non adulteratum.

(8) *Serica* a *Bombycinis* hic distinguuntur, nec confundenda sunt invicem. *Sericum* est lanæ genus quod apud Seras-Indos ex arboribus depectitur : unde geminus feminis labor, redordiendi fila rursumque texendi : Plinius VI. 17. Hinc Virgilius *Georgic.* lib. 1.

Velleraque ut foliis depectant tenuia Seres.

Cujacius ad l. 4. Cod. *de Vestib. holoberis, etc.* censet *Serica* fuisse *une espèce de Velours.*

Bombyces sunt vermiculi qui telas aranearum modo texunt. Hinc vestis ad luxum feminarum inventa, quæ *Bombycina* appellatur. Eas telas redordiri rursusque retexere prima invenit in insula Ceo quædam Pamphila Latoi filia. Plin. XI. 22.

(9) *Induendi*, ut tunicæ, togæ, etc. *Præcingendi*, ut zonæ.

(10) V. G. Pallia.

(11) Ut *Tapeta quæ sterni aut injici solent.* Infra N. 27.

(12) Ut culcitræ, thoralia.

(13) Ornamenta ex purpura, speciem *Clavi* referentia, quæ Tunicis insuebantur. Hinc tunicæ eorum qui hoc jus habebant, dicebantur *Clavatæ*; et opponuntur tunicis *Rectis* plebeiorum, quæ sine Clavis erant.

(14) Præter eos Clavos tunicis insutos de quibus in Not. præced. habebant et purpuram in speciem *Clavi* demissam in pectus, tum Senatores Romani, tum Equites. Sed Senatorum, latius extendebatur; dicebaturque *Latus-Clavus* : Equitum, arctius; et *Angustus-Clavus* appellabatur.

(15) Vestimenta compacta, de quibus ita Plinius VIII. 48. « Lanæ et per se coactæ vestem faciunt; et si addatur » acetum, etiam ferro resistunt ». (*Comme l'étoffe de nos chapeaux.*)

(16) *Housses de chevaux brodées de diverses couleurs.* A Babylone sic dictæ sunt. Nam *Vestes acu pingere Phrygiorum fuit inventum. Colores autem diversos picturæ intexere Babylon maxime celebravit, et nomen imposuit.* Plinius VIII. 48.

(17) Vulgo *Oreillers*, *Coussins*. Hotomannus hic intelligi putat quæ frigoris vitandi causa cervici circumdantur.

(18) *Matelas*, *Lits.*

(19) Pedum tegmina; quæ tamen calceamentorum usum non præstant : alioquin *Vesti* non cederent, sed *Calceamento*. Hæc enim distinguuntur, ut mox dicetur. Veteribus pedes et crura fasciis obvolvere mos fuit; maxime vero mulieribus. Hinc apud Nonium XIV. 2. Tullius Antonium quasi effeminatum insectatur, quod vinciret pedes fasciis. Sunt et fasciæ pedules quibus ligabantur calcei. Refert enim Plinius *Histor.* VI. 2. mures arrosisse fascias quibus Papyrius-Carbo in calceatu, uteretur.

(20) Fieri solebant fasciæ crurales et pedules ex impiliis. De impiliis autem ita Plinius XIX. 2. *Theophrastus auctor est, esse Bulbi genus circa ripas amnium nascens, cujus inter summum corticem eamque partem qua vescuntur, esse laneam naturam ex qua* Impilia *vestesque quædam conficiuntur.* Impilia ibi legi oportere, non ut vulgo *Mapalia*, Cujacius et alii eruditi censent.

(21) Forte legendum *Udonum*. Ex Martiali (*Epigramm.* XIV. 140.) et ejus interprete discimus udones esse calceos eorum pilis contextos : quod a Cilicibus primum inventum est.

Vittæ margaritarum (1), item fibulæ (2), Ornamentorum magis quam Vestis sunt. *d. l.* 25. § 2.

XXVIII. Vestimentum id est, quod detextum est; etsi desectum non sit (3); id est, si sit consummatum. Quod in tela est, nondum pertextum (4) vel detextum, CONTEXTUM appellatur. Quisquis igitur Vestem legaverit, neque stamen neque subtemen (5) legato continebitur. *l.* 22. ULP. LIB. 22. AD SABIN.

XXIX. *Vestimentorum plura sunt subalterna genera. Enimvero* Vestis appellatione tam virilis quam muliebris, et scenica (etiamsi tragica aut citharœdica sit) continetur. *l.* 127. *ff. de Verb. signif.* CALLISTRAT. LIB. 4. DE COGNITIONIB.

Plenius Ulpianus. Vestimenta omnia, aut VIRILIA sunt, aut PUERILIA, aut MULIEBRIA, aut COMMUNIA, aut FAMILIARICA.

VIRILIA sunt quæ ipsius patrisfamilias causa parata sunt; veluti togæ (6), tunicæ (7), palliola (8), vestimenta stragula (9),

(1) *Fils de Perles.*

(2) *Agraffes, Boucles.*

(3) *L'Étoffe ôtée de dessus le métier, quoiqu'elle ne soit pas encore taillée.*

(4) Id est, nondum omnino textum (*ce qui n'est pas encore achevé, ni ôté de dessus le métier*).

(5) *Les Fils qui sont encore sur le métier.* Sipontinus scribit *Stamina* esse fila recta in opere textorio et stabilia per pectinem transmissa; quibus alia quæ *subtemina* vocantur, intertexuntur.

(6) *Toga* vestis exterior Romanis propria; ut *Pallium* Græcis: unde Romani dicuntur *Gens togata.* Virg. Æneid. I.

Romanos rerum dominos Gentemque Togatam.

Tunicæ (de qua in Not seq.) *Toga* superponebatur: ut constat ex Plutarcho qui scribit Gracchum fugientem, Togam demisisse, atque in tunica cecidisse. Ejus figuram discimus ex Dionis. Halic. qui de Tarquinio-Prisco ait, amictum ejus fuisse togam pictam purpuream; qualia Persarum Regum gestamina: nisi quod non quadrata, ut illa; sed figuræ Semicirculi. Describitur a Quintiliano *Instit. orator.* lib. XI. et apud Tertullianum *de Pallio* cap. 5. De ejus figura ita etiam Isidorus *Origin.* XIX. 24. « TOGA (inquit) est pal» lium purum forma rotunda et fusiore, et quasi inundante » sinu; et sub dextro veniens, super sinistrum humerum » ponitur: cujus similitudinem in operimentis simulacro» rum aspicimus; easque statuas TOGATAS vocamus ». Veteres Togam ad calceos demittebant: tempore Quintiliani non ultra media crura demittebatur. Togis alii laxioribus, alii restrictioribus utebantur. Refert enim Suetonius in AUGUSTO n. 2. cum Togis neque laxioribus neque restrictioribus usum. Quod ad colorem Togæ attinet, multis probat Lipsius *Elector.* I. 13. fuisse nativum lanæ colorem seu album. Hinc et Persius:

.... *Totaque impune Suburra*
Permisit sparsisse oculos jam CANDIDUS UMBO.

Hac appellatione *candidi umbonis*, toga virilis quæ erat candidi coloris significatur, Metonymice, nimirum ab umbonis specie quem togæ sinus referebant. Ab hoc etiam togæ colore Juvenalis ait.... NIVEOS *ad frena Quirites.* Qui honores ambiebant, aut qui festos dies celebrabant, Togis utebantur a fullone recentibus; creta nativo lanæ colori addita, quo candidiores togæ essent et magis splendescerent: Unde apud Juvenalem.... *Cretata ambitio.* Hinc et passim CANDIDATI honores ambire, item ALBATI festos celebrare dicuntur. Tempore luctus togis pullis seu atri coloris utebantur; et dicebantur ATRATI: Cicero *In Vatin.*

Labente republica, Togæ usus sensim exolevit: et jam sub Augusto Romanum vulgus spreta ea, abiit ad penulas, lacernas, aut tunicas solas, et quidem pulli coloris. Togæ usum reducere visus est Augustus. Refert enim Suetonius (in ejus vita n. 40.) negotium eum dedisse Ædilibus ne quem paterentur in Circo aut Foro nisi Togatum consistere,

Successit autem temporis, cum et ipsi Nobiles usum Togæ relinquerent, Edicto præcepit Hadrianus Senatores et Equites, semper in publicum Togatos esse; nisi quum a cœna reverterentur: Spartian. in HADRIAN. Appianus qui circa hæc tempora florebat, usum Togæ propemodum in solis Senatoribus reliquum esse scribit. Sed magis ac magis postea usu Togæ neglecto; TOGATORUM appellatio quæ cunctos Romanos omnes olim complectebatur, peculiaris tandem esse cœpit Advocatis quia Togati perorabant. Hinc eos Justinianus appellat TOGATOS FORI; in Proem. *De concept. Digestor.* § 3. Quod et jam ante Juvenalis:

.... *Veniet de* GENTE TOGATA
Qui Juris laqueos Legumque ænigmata solvat.

(7) *Tunicas* inter vestes viris proprias refert Ulpianus. Erant enim tunicæ virorum diversæ a tunicis feminarum: infra Not. (8) De Tunicis ita Gellius *Noct. attic.* VII. 12. « ROMANI (inquit) primo quidem sine Tunicis Toga sola » amicti fuerunt. Postea substrictas et breves tunicas citra » humerum desinentes habebant: quod genus Græci dicunt » ΕΞΩΜΙΔΑΣ ». Tunica *Exomide* Catonem hyeme ruri operari solitum, æstate nudum; Plutarchus refert. Unicam primum tunicam habuere; deinde binas habere cœperant, quarum altera alteri super imponebatur: *Nonius* XIV. 36. Inde duplex distingui cœpit, *Exterior* quæ supponebatur Togæ: *Interior* quæ proxime cutem attingebat; et quæ, si virorum sit, *Subucula* dicitur; si feminarum, *indusium.* Imo interdum pluribus utebantur. Refert enim Suetonius in AUGUSTO n. 82. eum hyeme quaternis cum pingui toga Tunicis muniri solitum. Jam vero ut Tunicarum numerus, ita et Tunicæ longitudo crevit. Præcipit enim Quintilianus (*Instit. orat.* XI.) ei cui jus Lati-clavi non sit, ita cingi tunicas, ut prioribus oris infra genua paulatim, posterioribus ad medios usque poplites perveniant (*en diminuant en pointe*). Tunicarum autem color, autem primo (ut et togarum) id est albus lanæ color fuit. Sub Imperatoribus, divites in vestimentis colorem album retinuerunt; et, quum sordescere inciperent, eas fulloni lavandas et dealbandas dabant: pauperes vero, ut huic sumptui parcere, tunicis pullis seu nigri coloris uti cœperunt. Hinc apud Auctores PULLATI pro plebeiis, CANDIDATI pro divitibus sumuntur. Vid. Rosinum. *Antiq. Rom.* V. 32. Lipsium *Elect.* I. 13. et alias passim.

(8) *Palliolum* seu parvum pallium, *Breve operimentum quod humeris conjicimus quum peregre proficiscimur*: Baïf. Utebantur et feminæ palliolis laneis, ut liquet ex Martiali XI. 28. Cum autem hic *Palliola* inter vestimenta viris propria recenseantur; colligendum est fuisse diversas eorum species quarum una viri, feminæ altera uterentur.

(9) *Vestimenta stragula* (ita dicta quod in strata et in amictu apta sint, Isidor. *Origin.* XIX. 26.) sunt quæcunque insternuntur et injiciuntur. Cum autem hic de vestimentis ad usum virorum agatur, credendum est hic accipi pro palliis quæ viri super tunicam injiciunt.

amphitapa (1), et saga (2), rel'qua-que similia.

Puerilia sunt, quæ ad nullum alium usum pertiocot nisi puerilem; veluti togæ prætextæ (3), alicula (4), chlamides (5), pallia quæ filiis nostris comparamus.

Muliebria suot, quæ matrisfamiliæ causa sunt comparata, quibus vir non facile uti potest sine vituperatione; veluti stolæ (6), palia (7), tunicæ (8), capitia (9), zonæ, mitræ (10), quæ magis tegendi quam ornandi causa suot comparata (11), plagulæ (12), peoulæ (13).

Communia sunt, quibus promiscoe otitor mulier cum viro: veluti si ejusdem [a] peoula palliumve est, et reliqua hujusmodi quibus sioe reprcheosiooe vel vir vel uxor utatur.

Familiarica suot, quæ ad familiam vestiendam parata sunt; sicuti saga, tonicæ, penolæ, lintea, vestimeota stragula, et cousimilia. *l.* 23. § 2. Ulp. lib. 44. ad Sabin.

XXX. Muliebri Veste legata, et infantilem cootineri et puellarum et virgioum, Pompooius libro vicesimo-secondo ad Sabinum recte scribit: Mulieres enim omoes dici, quæcumque sexus feminioi snot. *l.* 25. § 9. Ulp. lib. 44. ad Sabin.

XXXI. Inter Vestem virilem et Vestimeota virilia nihil interest. Sed difficultatem facit mens legaotis, si et ipse solitus fuerit uti quadam Vesto quæ etiam mulieribus conveniens est. Itaque ante omoia diceodum est, eam legatam esse de qua senscrit testator, non quæ revera aut muliebris

(1) *Amphitapa* dicitur stragula vestis utrinque villosa. Unde apud Nonium XIV. 24. ex Lucilio lib. I. *Amphitapæ villis ingentibus molles*: et ex lib. VI. *Pluma, atque* Amphitapæ, *et si aliud quid deliciarum.* Hæc substernebatur dormientibus. Hinc et apud Varronem: *Dormire super amphitapa bene molli.* Sed de ea quæ dormientibus substernebatur Ulpiaoum hic non loqui, verum de aliqua specie pallii utriuque villosi, locus ipse indicat (*Mantes, Mantilles*).

(2) Vestimentom militare, formæ quadratæ, tunicæ species, quæ armis superinduebatur (*comme la casaque des Hoquetons*). Vid. Rosin. Baif. Strabon, etc. Ut enim domi Togis; ita in bello Sagis Romani otebantur, et sicut *Toga* pacis, ita *Sagum* belli ac tumultus erat insigne. Hioc apud Tullium (Philipp. 8. u. fin.) *Dum civitas in sagis esset.* Eraut et alia saga ad usum familiæ rusticæ quæ Columella I. 8. *Saga cucullа* appellat; id est, cucallom a tergo habentia. Hoc vestimenti genus a Gallis accepisse videntur Romaoi: *Sagum* enim nomen esse Gallicum tradit Isidorus *Origin.* XIX. 24. *Hispanici* etiam et *Punici* saguli mentio apod Valer. Maxim. lib. V. cap. 1.

(3) *Prætexta*, alia Magistratum de qua hic non agitur; alia puerorum usque ad ætatem qua togam virilem sumebant, id est annum ætatis 15. aut ut aliis placet 16. Prætexta sic dicta est, quod ei limbus purpureus esset prætextus; *ut ex purpuræ rubore ingenuitatis pudore regerentur*: Macrob. *Saturnal.* I. 6. Hac veste uti primum solis ingenuis fas fuit. Tempore autem belli Punici secundi, hoc jus concessum et libertioorum filiis qui ex justa matrefamilias nati essent; ita tamen ut non bullam auream quærem ingenui sed pro hac bulla lorum in collo gestarent. Vid. Macrob. loco supra laodato, ubi quam plurimas circa Prætextæ originem sententias refert.

(4) Hotomannus legit *Allicula*: et recte. Nam ΑΛΛΙΞ Hesichio est Chiridota seu maoicata tunica. Hujus diminutivum *Allicula*, oimirum parvæ tunicæ manicatæ quibus pueri utebantur.

(5) *Chlamis* est vestis quæ ex una parte induitur, neque consuitur, sed fibula infrænatur. Hinc et Græce nomen accepit. Isidor. XIX. 24.

(6) *Stola* latiori significatioos pro qualibet veste accipitur: Nonius-Marcell. XIV. 24. Hic strictiori sensu sumitur pro exteriori veste Matronis peculiari quæ ad talus demissa erat. Hac uti solis honestis mulieribus fas erat. Hinc apud Ovidium *de Ponto* Eleg. III.

Scripsimus hæc illis quorum nec vitta pudicos
Constringit crines, nec Stola longa pedes.

Ex hoc enim loco talarem eam fuisse apparet. Imam autem Stolæ partem ambiebat Instita (*Galon, Bord, Ruban*) Stolæ subsuta. Hinc Horatius matronas stolatas ita designat: *Quarum subsuta talos tegat instita veste.*

(7) Et quidem diversa a Palliis virorum; ut observat Rosinus *Antiq. Roman.* V. 35. Neque enim omnes mulieres, nec semper, Stolam induebant. Utebaotur etiam *Palliis* quæ Tunicis (Not. seq.) super imponebant. Erant et Pallia cœnatoria feminis æque ac viris. Baif.

(8) *Tunicas* etiam habebant et feminæ, sed diversas a tunicis virorum: ut jam observavimus supra Not. (1). Cum enim Tunicæ virorum breves primo, humeros demum ac brachiorum summitatem protegerent; deinde vero ad medios usque poplites earom longitudo major excreverit: contra Tunicæ feminarom talares erant; item Chiridotæ seu manicatæ, id est *ultra brachia et usque in primores manus ac prope in digitos prolixæ* (inquit Gellius): *ad ulnas et crura adversus oculos protegenda.* His autem longioribus demissisque Tunicis uti, ut mulieribus decorum, ita viris probrosum erat signumque delicati hominis et effeminati. Gell. VII. 12.

(9) *Capitium* dictum *ab eo quod capit pectus; id est, ut antiqui dicebant, indutu comprehendit*: Varro de *Ling. Latin.* IV. 30. (*Espèce de capuchon ou de camail* Nonius enim XIV. 37. ex eodem Varrone interpretatur *Capitia*, capitum tegmina.)

(10) *Mitra est pileum Phrygium, caput protegens*, habens redimicula quibus alligatur. Pileum *virorum est; Mitræ autem feminarum.* Isidor. XIX. 31. Vid. et supra N. 21. N. (1).

(11) Et hoc probare debet legatarius. In dubio autem magis censebantur inter Ornamenta; ut supra N. 27. de *Vittis* et *Fibulis* dictum est. Vid. Petr. Fabrum *Semestr.* I. 15.

(12) *Plagæ* (inquit Nonius XIV. 5.) sunt *grande linteum tegmen, quod nunc torale vel lectuariam sindonem dicimus.* Hujus voci diminutivum *Plagulæ*; quæ hic accipi videatur pro velamento capitis, forsitan quali nunc Moniales nostræ utuntur (*un Voile*). Baif. de *Re Vestiar.*

(13) Crassum vestimeolum quo viri loco *Togæ*, feminæ loco *Stolæ* adversus brumam utebantur. *Penula* (inquit Isidorus XIX. 24.) *est pallium cum fimbriis longis*; scilicet longioribus lanæ piliis (*comme les lisières de nos couvertures de laine*). Vestimentum autem ipsum est quod Nos vulgo dicimus, *Casaque, Redingote.* Hoc vestimento Matronas in Urbe uti vetuit Alexander; in itinere tantum permisit: viris senibus etiam in Urbe permisit. Lamprid. in Alexand. Theodosius-Magnus permisit Senatoribus uti *Penula* in Urbe, frigoris scilicet aut pluviæ causa. l. 1. Cod. Theod. *de Habitu quo uti oportet*, etc.

[a] *Florent.* ejusmodi.

aut virilis (1) sit. Nam et Quintus-Mucius [a] ait, Scire se quemdam Senatorem muliebribus cœnatoriis uti solitum; qui, si legaret muliebrem Vestem, non videretur de ea sensisse qua ipse quasi virili utebatur. *l.* 33. POMPON. LIB. 4. AD Q. MUCIUM.

An autem Vestium virilium appellatione continebitur hæc muliebris Vestis qua testator uti solebat? Et constanter definit Paulus, ita demum contineri si honeste uti potuit.

Veste virili legata, ea tantummodo debebuntur quæ ad usum virilem salvo pudore attinent. PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 84.

ARTICULUS VI.

De Legato vasorum.

XXXII. Vasis Argenteis legatis, ea omnia continentur quæ capacitati alicui parata (2) sunt. Et ideo tam potoria quam escaria, item ministeria (3) omnia debebuntur; veluti urceoli (4) lances, patinæ (5), piperataria (6), cochlearia (7), itemque trullæ, calices, scyphi, et his similia. PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 90.

Similiter Ulpianus. Sed cui vasa sint legata, non solum ea continentur quæ aliquid in se recipiunt edendi bibendique causa paratum, sed et quæ aliquid sustineant (8). Et ideo scutellas (9) vel promulsidaria contineri. Repositoria (10) quoque continebuntur. Nam VASORUM appellatio generalis est: dicimus vasa vinaria et navalia (11). *l.* 19. § 10. ULPIAN. LIB. 20. AD SABIN.

XXXIII. *Poculi autem appellatio, omne vas potui paratum complectitur.*

Hinc a SEIÆ dulcissimæ poculum aureum quod a elegerit, fidei heredum committo ut darent a. Quæro, cum in hereditate non sint nisi trullæ, scyphi, modioli (12), phialæ (13); an Seia de his speciebus eligere possit? Respondit, Cum omnia potui parata, POCULA dicantur; posse eam ex his eligere. *l.* 36. SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

ARTICULUS VII.

De Legato gemmarum.

XXXIV. Gemmæ sunt perlucidæ materiæ: quas (ut refert Sabinus libris ad Vitellium) Servius a lapillis eo distinguebat; quod GEMMÆ essent perlucidæ materiæ, velutismaragdi (14) chrysolithi (15), amethysti (16); LAPILLI autem, contrariæ superioribus naturæ, ut obsiani (17), veientani (18). *d. l.* 19. § 18.

Margaritas autem nec gemmis nec lapillis contineri, satis constitisse ibidem Sabinus ait; quia (19) concha apud rubrum mare et crescit et coalescit. *d. l.* 19. § 18.

Murrina (20) autem vasa in gemmis non esse, Cassius scribit. *d. l.* 19. § 19.

(1) Ita in legatis obtinet, cum in totum a voluntate testatoris pendeant. Secus in contractibus: l. 110. § 1. ff. *de Verb. oblig.*

[a] *Florent.* Titius.

(2) Quæ aliquid in se recipiunt.

(3) Id est, quibus quid in conviviis ministratur.

(4) De his supra N. 12. Not. (4).

(5) *Plats.* Alias legitur PATERÆ. Est autem *Patera* quod vulgo dicitur, *une Tasse*: ita dicta quod ampla sit et pateat. Baif *de Re vascul.*

(6) *Poivrières.*

(7) Instrumenta quibus cochleæ, ova, et similia sumuntur. De ea vasis specie ita Martialis Epigramm XIV. 21.

Sum cochleis habilis, sed non minus utilis ovis.
Numquid scis potius cur COCHLEARE *vocer?*

(8) *Des Soucoupes.*

(9) Id est, et simili ratione, quamvis *Scutellæ* et *Promulsidaria* non contineant quod edatur, sed potius id in quo esca conditur, tamen vasorum legato continentur. *Promulsidaria* autem vasa sunt in quibus promulsis seu condimentum ponitur. *Scutellæ* forsitan eodem sensu accipiuntur (*Ecuelles où l'on met la sauce*).

(10) Vasa in quibus reliquiæ ciborum et instrumenta mensæ reponantur. Calepin.

(11) Alibi *navaria*, vel *nivaria*. Ultima lectio placet: et videtur esse *Colum nivarium*, de quo supra N. 12. Not. (3).

(12) Baif. *de Re vascul.* interpretatur *Gobelets.*

(13) Baif. ibid. interpretatur *Phioles, Caraffes, Caraffons.*

(14) Gemmæ viridis coloris, quas describit Plin. XXXVII. 5. (*Emeraudes.*)

(15) *Gemmæ aureo colore translucentes.* Plin. XXXVII. 9.

(16) Gemma purpurei coloris. Plin. ibid.

(17) Forte legendum *Obsidiani*; de quibus Plin. XXXVI. 26. Lapis est in Æthiopia a quodam Obsidio inventus, nigerrimi coloris.

(18) Legendum *Veientani.* Gemma seu lapis Veiis repertus, nigram materiam distinguens limite albo. Plinius XXXVII. 10.

(19) *Margaritum* nihil aliud est quam pars conchæ quæ crevit et coaluit, nimirum verruca dura et rotunda conchæ intus postulantia; ut scribit Tertullianus *de Cultu femin.* I. 6. Recte ergo distinguntur a *Gemmis* quæ non pars conchæ sunt, sed potius quasi ejus partus in ea includuntur. Ita Cujac Observ. X. 18. Plinius tamen etiam *Margarita* partus conchæ esse voluit.

(20) De his supra lib. præced. Tit. *de Supellect. leg.* N. 2. Not. (1).

TITULUS III.

DE LIBERATIONE LEGATA.

TRIPLICIS *generis Legatum in hoc Titulo expenditur; illud nimirum quo quis debitori suo* LIBERATIONEM *relinquit: cui affine est illud quo quis a reddendis rationibus absolvitur. Utrique autem contraria est hæc Legati species qua debitor creditori legat id quod ipsi debet.*

SECTIO I.

De illa Legati specie qua creditor debitori legat Liberationem.

Circa hoc Legatum videbimus: 1.° *Quibus modis debitori Liberatio relinquatur;* 2.° *Cujus obligationis cujusve rei Liberatio relinqui possit;* 3.° *De effectu hujus legati;* 4.° *Quomodo hoc legatum extinguatur.*

ARTICULUS I.

Quot et quibus modis debitori Liberatio relinquatur.

I. *Quatuor modis debitor potest mortis causa liberari.*

Primus est, si debitori expresse Liberatio ipsa ab ejus obligatione legata sit.

Enimvero; quamvis obligationes nonnisi solutione naturali aut civili extinguantur, et legatum non sit modus solvendæ obligationis: valet tamen hujusmodi legatum, non quidem ut per se extinguat obligationem, sed ut det exceptionem legatario si ex illa obligatione conveniatur, aut etiam actionem ut teneatur heres ei accepto ferre. Unde neglecto hac in re Veterum dubio; Liberationem debitori posse legari, jam certum est. *l.* 3. ULP. LIB. 23. AD SABIN.

II. *Secundus modus est, si debitori ea res quam debet legetur.*

Nam Omnibus debitoribus ea quæ debent, recte legantur; licet domini eorum (1) sint. *l.* 1. ULP. LIB. 21. AD SABIN.

Quod si res quam quis pignori dedit, ei legetur; Liberatio pignoris, non vero debiti, ei videtur relicta.

Hinc statim subjicitur. Julianus scripsit, Si res pignori data legetur debitori a creditore, valere legatum; habereque eum actionem ot pignus recipiat, priusquam pecuniam solvat. Sic autem loquitur Julianus, quasi debitum non debeat lucrari. Sed si alia testantis voluntas fuit; et ad hoc pervenietur: exemplo luitionis. *d. l.* 1. § 1.

III. *Tertius modus est, si testator prohibuit ne a debitore peteretur.*

Potest autem prohibere vel simpliciter ne petatur; vel etiam ne intra certum tempus petatur, ut in specie sequenti.

Centum quæ apud Aproniannm deposita habeo, apud ipsum esse volo donec filius meus ad annos viginti pervenerit; ejusque pecuniæ usuram exigi veto. Quæsitum est an ex causa fideicommissi Apronianus consequi possit, ne ante tempus a testatore præscriptum, ea summa ab eo exigatur? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, consequi posse. *l.* 28. § 8. SCÆVOLA LIB. 16. DIGEST.

Hæc voluntas prohibendi ne a debitore petatur, etiam tacite et per consequentias inducta valet; ut in specie legis 17. § 1. *ff.* de Doli et met. except. *Supra Tit.* de Legatis *N.* 34.

IV. *Quartus modus.* Sed et si chirographum quis decedens debitori suo dederit; exceptionem ei competere puto, quasi pro fideicommisso hujusmodi datione valitura. *l.* 3. § 1. ULPIAN. LIB. 23. AD SABIN.

Julianus etiam libro quadragesimo Digestorum scribit: Si quis decedens chirographum Seii Titio dederit, ut post mortem suam Seio det; aut, si convaluisset, sibi redderet: deinde Titius defuncto donatore, Seio dederit; et heres ejus petat debitum: Seius Doli exceptionem habet. *d. l.* 3. § 2.

ARTICULUS II.

Cujus obligationis cujusve rei Liberatio possit relinqui.

V. Non solum autem quod debetur remitti potest, verum etiam pars ejus (2) vel pars obligationis:

(1) Res legatarii ipsi inutiliter legatur: ut vid. supra Tit. de *Legatis* N. 128. Sed si eam mihi debeat, recte ipsi eam lego, et in hoc utile est legatum, ut ab obligatione hujus rei mihi præstandæ liberetur.

(2) Quæ ratio dubitandi esse poterat? Hæc forte Juris regula, Solutionem partis non valere. Sed cum in gratiam solius creditoris sit hæc regula; potest ex ejus consensu solutio partis valere: et pariter potest partem ejus quod sibi debetur, remittere.

ut est apud Julianum tractatum libro trigesimo-tertio Digestorum. *l.* 7. ULPIAN. LIB. 23. AD SABIN.

VI. *Et* Non solum nostrum debitorem, sed et heredis, et cujuslibet alterius, ut liberetur legare possumus. *l.* 8. POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

VII. *Item uni ex heredibus nostris ut ære alieno hereditario a cæteris coheredibus liberetur, recte legamus : ut in specie sequenti.* Pater filio et filia heredibus institutis, quum singulis certa prædia et Calendaria prælegasset, ita cavit : A TE autem fili » carissime [peto], quæcumque legavi, præstari » volo. Et, si quid evenerit æris alieni quod in » tempus pro mutuo acceperam et debuero, a te » solvi volo : ut quod sorori tuæ reliqui, integrum » ad eam pertineat ». Quæsitum est an quod ex quacumque causa debuit pater, a filio sit præstandum? Respondit, Posse filiam ex fideicommisso consequi ut levaretur; quo magis integrum quod testator dedisset, ad eam pervenisset (1). *l.* 34. *§ fin. ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 16. DIGEST.

VIII. *Item ex quacumque causa quis debitor sit, ei Liberatio legari potest.*

V. G. Et ei Liberatio recte legatur apud quem deposuero, vel cui commodavero, pignorive dedero; vel ei quem ex furtiva causa mihi dare oportet. *l.* 8. *§ fin.* POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

IX. *Etiam ejus rei quæ alternative debetur, Liberatio relinqui potest. Et ab utraque re Liberationem parit legatum.*

Hinc Si is qui stipulatus Stichum aut decem, damnaverit heredem STICHUM NON PETERE; legatum valere constat. Sed quid contineat videamus? Et Julianus scribit, Actionem ex testamento in hoc esse videri ut debitor accepto liberetur : quæ res utique debitorem et in decem liberabit, quia ACCEPTILATIO SOLUTIONI COMPARATUR : et quemadmodum si Stichum solvisset debitor, liberaretur; ita et acceptilatione Stichi liberari. *l.* 7. § 1. ULP. LIB. 23. AD SABIN.

X. *Cæterum ejus demum rei quæ debetur efficaciter, Liberatio utiliter relinquetur.*

Proinde Si creditor debitori qui se exceptione perpetua tueri poterat, legaverit quod sibi deberet; nullius momenti legatum erit. *l.* 13. JULIAN. LIB. 81. DIGEST.

Hinc Paulus. Petitor vel possessor damnavit heredem suum ne Centumvirale judicium exerceat. De effectu legati quæritur? Et dictum, Ita demum utile videri legatum esse, si malam causam adversarios testatoris habuit, ut litigante herede vinci debuerit : tunc enim non tantum litis emolumentum, sed etiam sumptus (2) heres legatario præstare cogitur. Nam in bona causa nihil videtur esse in legato; nec propter (3) sumptus, quod quidam existimaverunt. *l.* 30. PAUL. LIB. 10. QUÆST.

An autem valet Legatum Liberationis relictum ei qui die legati cedente non est quidem debitor, sed in ea causa est ut esse possit? De eo casu ita Tryphoninus.

Videamus, si ei cum quo DE PECULIO actio erit, Liberatio testamento legata sit; an, si die quo legata cedere solent nihil in peculio sit, legatarii loco habetur? Atquin nondum debitor fuit; nec procedit ut emolumentum aliquod ex legato ad eum perveniat, nisi propter spem futuri peculii. Numquid ergo (4) in pendenti sit an legatarius fuerit, perinde atque si qua alia causa spem legati dubiam faceret? *l.* 27. TRYPHON. LIB. 8. DISPUT.

Apertius hanc quæstionem (in Juliani libro 32 Digestorum propositam) solvit Ulpianus. Ita ille : Idem Julianus eodem libro scripsit, Si filiusfamilias debitor fuerit, et patri ejus fuerit Liberatio relicta; patrem pacto liberandum esse, ne etiam filius liberetur (5). Et parvi (inquit) refert; si sit aliquid in peculio die legati cedente, necne. Securitatem enim pater per hoc legatum consequitur; maxime (inquit) cum rei judicandæ tempus circa peculium spectetur. Huic patri similem facit Julianus maritum cui uxor post divortium Liberationem dotis legavit. Nam et hunc, licet die legati cedente solvendo non sit (6), legatarium esse. Et utrumque ait solutum repetere non posse (7). Sed est verius quod Marcellus notat, Patrem petere posse (8), nondum enim erat debitor quum solveret; maritum non posse, quod debitum solvit (9). Patrem enim etsi quis debitorem existimaverit, attamen loco esse conditionalis debitoris (10), quem solutum repetere posse (11) non ambigitur. *l.* 5. § 2. ULP. LIB. 23. AD SABIN.

(1) Filia quidem pro parte hereditaria erit obnoxia creditoribus hereditariis; sed ex causa fideicommissi consequitur a fratre suo ut ipsam indemnem præstet.

(2) Quos legatarius adversus defunctum fecerat.

(3) Sumptus enim quos fecit legatarius cujus bona causa est, ipsi a defuncto debentur : quamvis nondum in eos condemnatus fuisset defunctus. Porro inutiliter quis legat quod debet.

(4) Modestiæ causa non affirmat; sed per interrogationem exponit quod sentit, et aliorum judicio relinquit.

(5) Patris enim pecuniariter non interest filium liberari; modo ipse actione *De peculio* liberetur.

(6) Quo casu videtur quodammodo non esse debitor, nam non tenetur ultra id quod facere potest.

(7) Probat Legatum *Liberationis* eis relictum valere; hoc argumento quod revera debitores sint : adeo ut, si Liberatio eis relicta non esset et solvissent, non possent solutum repetere.

(8) Id est, patrem qui, quum nihil esset in peculio, peculiare debitum per errorem solvit, posse agere *Condictione indebiti.*

(9) Maritus enim quum non est solvendo, quamvis ab eo non possit exigi, tamen revera debet, et est obligatus : pater nihil debet.

(10) Scilicet non aliter potest videri debitor quam sub hac conditione si quid quandoque in peculio esse cœperit.

(11) Vid. supra lib. 12. Tit. *de Condict. indeb.*

XI. *Non valet quidem Legatum Liberationis ejus quod non debetur. At si legata fuerit Liberatio majoris quantitatis quam quæ debetur; valebit Legatum Liberationis intra eam quantitatem quæ debetur.*

Corollarium. Sed si debitorem decem, damnatus sit heres viginti liberare; idem Julianus scripsit libro trigesimo-tertio, Nihilominus esse liberandum decem. Nam et si ei viginti accepto ferantur, in decem (1) liberabitur. *l.* 7. § 2. Ulpian. lib. 23. ad Sabin.

ARTICULUS III.

De effectu Liberationis legatæ.

§ 1. *De casu quo is cui* Liberatio *legatur, solus debitor est.*

XII. Nunc de effectu Legati videamus. Et, si quidem mihi Liberatio sit relicta quum solus sim debitor; sive a me petatur, exceptione uti possum; sive non petatur, possum agere ut liberer per acceptilationem. *l.* 3. § 3. Ulpian. lib. 23. ad Sabin.

Hoc locum habet, non solum si expresse Liberatio relicta sit, sed et si heres damnatus sit non petere.

V. G. Quod mihi Sempronius debet, peti nolo. Non tantum exceptionem habere debitorem, sed et fideicommissum ut liberetur petere posse, responsum est. *l.* 22. Papin. lib. 19. quæst.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus. Si creditoris voluntas Jure subnixa liberari te debito volentis doceri potest, etiam antequam solemniter tibi Liberatio a successore præstetur, exceptionem tibi ex voluntate defuncti descendentem competere manifestum est. *l.* 17. *Cod. de Fideicommiss.*

XIII *Hæc actio quam legatarius habet ut liberetur, necnon exceptio, tam ejus heredi quam adversus heredem ejus qui eum liberare damnatus est, competit.*

Maxime autem Si verba Liberationis, In rem sint collata; pro eo est, quasi heres ab eo debitore heredeque ejus petere vetitus sit: ut adjectio heredis perinde nihil valeat (2), atque non esset valitura ipsius debitoris persona non comprehensa. *l.* 8. § 4. Pompon. lib. 6. ad Sabin.

Sed et Si quis in testamento damnatus est ne a Titio debitore exigat; neque ipsum, neque heredem ejus potest convenire. Nam neque heredis heres agere, neque ab heredis herede potest peti.

Heredis autem heres (3) potest damnari ne exigat debitorem. *l.* 15. Ulp. lib. 64. ad Ed.

Similiter Celsus ait, Nullam dubitationem habere quin herede petere a debitore vetito, nec heres heredis petere possit. *l.* 2. § 1. Pompon. lib. 6. ad Sabin.

XIV. *Quæ hactenus diximus, ita obtinent nisi appareat testatoris voluntatem fuisse ut a sola debitoris persona non peteretur. Hoc enim casu legatarius non potest agere ut liberetur; et exceptio ei duntaxat, non etiam heredi ejus competit.*

Hinc Tale legatum, Heres meus a solo Lucio-Titio ne petito, ad heredem Lucii-Titii non transit, si nihil vivo Lucio-Titio adversus testamentum ab herede, eo quod ab eo exigere debitum tentavit; sit commissum (4). Quotiens enim cohæret personæ id quod legatur, veluti personalis servitus, ad heredem ejus non transit; si non cohæret, transit. *l.* 8. § 3. Pompon. lib. 6. ad Sabin.

Hinc etiam in specie sequenti. « Aurelio-Sempronio fratri meo. Neminem molestari volo » nomine debiti; neque exigere aliquid ab eo quan- » diu viveret, neque de sorte aut usura, nomine » debiti. Et absolvo ei et libero ex pignoribus, » ejus domum et possessionem Caperlatham ». Modestinus respondit, Ipsum debitorem si conveniatur, exceptione tutum esse: diversum in persona heredis ejus. *l.* 20. Modestin. lib. 10. respons.

XV. *Ita demum etiam potest legatarius agere ut liberetur, si testator vetuit ab eo peti citra ullam temporis determinationem.*

Enimvero Potest heres damnari ut ad certum tempus non petat a debitore. Sed sine dubio nec liberare eum intra id tempus debebit (5). Et, si debitor decesserit, ab herede ejus intra id tempus peti non poterit. *sup. d. l.* 8. § 1.

Obiter Illud videndum est, an ejus temporis intra quod petere heres vetitus sit, vel usuras vel pœnas petere possit? Et Priscus Neratius existimabat, committere eum adversus testamentum si petisset. Quod verum est. *d. l.* 8. § 2.

XVI. *Observandum superest adeo Liberationis*

(1) Nam in viginti insunt decem quæ debebat.

(2) Nihil operetur et sit superflua. Finge. Ita legavi: *Peti nolo quod mihi ex conditione talis fundi debetur.* Valet legatum, ita ut nec a Titio hujus fundi emptore, nec ab ejus herede peti possit: et *nihil valeat*, id est supervacanea sit adjectio seu mentio heredis: sicut et ipsius personæ debitoris mentio quæ in hoc legato comprehensa non est, *non esset valitura*, id est nihil fuisset operatura, fuisset supervacanea. Æque enim valet hoc legatum *Peti nolo quod mihi ex talis fundi venditione debetur*, atque si adjectum esset *debetur* a Titio.

(3) Vid. supra Tit. de *Legatis* N. 94.

(4) Enimvero si heres tentavit exigere ab ipso L. Titio, transit ad heredem L. Titii obligatio *Judicati*; qua testatoris heres in sumptus litis tenetur. Imo Jure Pandectarum transit Liberatio ipsius debiti; quod nimirum testatoris heres, plus petendo *Tempore*, in pœnam plus petitionis amisit.

(5) Nam qui vetat heredem ne ad certum tempus petat, permittit illi petere post illud tempus: quod non posset, si intra illud tempus debitorem liberasset.

Legatum utile esse debitori cui relinquitur; ut, si ex contractu synallagmatico debitor erat unde illi invicem obligatus erat testator, teneatur heres hunc liberare; et nihilominus maneat ei heres obligatus.

V. G. in sequenti specie. Ei cui fundum in quinquennium locaveram, legavi QUICQUID EUM MIHI DARE FACERE OPORTET OPORTEBITVE, UT SINERET HEREs SIBI HABERE. Nerva, Atilicinus, si heres prohiberet eum frui ex conducto, si jure locationis quid retineret (1), ex testamento fore obligatum aiunt: quia nihil interesset peteretur an retineret. Totam enim locationem (2) legatam videri: *l.* 16. PAUL. LIB. 9. AD PLAUT.

Reliqua quoque (3) in judicio locationis venire. *l.* 17. JAVOLEN. LIB. 2. LABEONIS POSTERIOR.

Cassius: Etiamsi habitatio eo modo legata esset, gratuitam habitationem heres præstare deberet. Et præterea placuit agere posse colonum cum herede Ex testamento, ut liberetur conductione. Quod rectissime dicitur. *l.* 18. PAUL. LIB. 9. AD PLAUT.

§ 2. *De casu quo præter eum cui* Liberatio *legata est, alii erant ejusdem obligationis debitores.*

XVII. *Hoc casu non prodest Liberatio cæteris ejusdem obligationis debitoribus; idæque, quamvis indeterminate uni Liberatio legata sit, is non poterit agere ut per acceptilationem liberetur: nisi ipsius intersit cæteros quoque liberari.*

Primum exemplum sit in Correo non socio.

V. G. Sed et si cum alio sim debitor (puta, duo Rei fuimus promittendi), et mihi soli testator consultum voluit; agendo consequar, non ut accepto liberer, ne etiam correus meus liberetur contra testatoris voluntatem; sed pacto liberabor.

Sed quid si socii fuimus? Videamus ne per acceptilationem debeam liberari: alioquin, dum a conreo meo petitur, ego inquietor. Et ita Julianus libro trigesimo-secundo Digestorum scripsit, Si quidem socii non simus; pacto me debere liberari; si socii, per acceptilationem. *l.* 3. § 3. ¶ *sed etsi.* ULP. LIB. 23. AD SABIN.

Secundum exemplum in fidejussore.

Simili ratione: Heredem damnatum a fidejussore non petere, a reo petere posse; sed a reo petere vetitum, si a fidejussore petat, reo ex testamento teneri (4), Celsus putat. *l.* 2. POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

Hinc Si damnatus heres fuerit a fidejussore quidem non petere; quod autem reus debet, Titio dare; pacisci debet ne a fidejussore (5) petat, et adversus reum actiones suas præstare legatario: quemadmodum damnatos heres ne a reo petat, et damnatus dare quod fidejussor debet, et reo acceptum facere et legatario litis æstimationem sufferre cogatur. *l.* 10. JULIAN. LIB. 33. DIGEST.

Contra Si quis reum habeat et fidejussorem, et reo Liberationem leget; Julianus ibidem scripsit, Reum per acceptilationem liberandum: alioquin si fidejussorem cœperit convenire, alia ratione (6) reus convenitur.

Quid tamen si donationis causa fidejussor intervenit, nec habet adversus reum regressum? Vel quid si ad fidejussorem pecunia pervenerit, et ipse reum dederit vice sua, ipseque fidejusserit? Pacto est reus liberandus.

Atquin solemus dicere, PACTI EXCEPTIONEM FIDEJUSSORI DANDAM QUÆ REO COMPETIT (7)? Sed cum alia sit mens legantis (8), alia paciscentis, nequaquam hoc dicimus. *l.* 5. ULP. LIB. 23. AD SABIN.

Igitur accipiendum de eo fidejussore qui adversus reum regressum haberet, quod Papinianus ait: Si testamento liberatum debitorem heres omittat, fidejussorem autem ejus conveniat; proderit exceptio Doli mali fidejussori propter improbitatem heredis, quæ prodesse reo debuerat si conveniretur. *l.* 49. *ff. de Fidejussor.* LIB. 27. QUÆST.

Quod si fidejussori sit Liberatio legata; sine dubio (ut Julianus scripsit) pacto erit fidejussor liberandus (9).

Sed et hic puto interdum acceptilatione liberandum, si vel reus ipse vere fuit, aut in eam rem socius (10) reus. *sup. d. l.* 5. § 1.

XVIII. *Tertium exemplum in patre qui* De Peculio *nomine filii tenetur.*

Idem Julianus scripsit: Si pro filio pater fidejusserit; eique Liberatio sit legata; cum pacto liberandum, quasi fidejussorem, non quasi patrem (11): et ideo de peculio posse conveniri. Hoc ita demum putat, si duntaxat quasi fidejussorem eum voluit testator liberari: cæterum si et quasi patrem; et De peculio erit liberandus (12). *d. l.* 5. § *fin.*

Post emancipationem vero filii eatenus pater actionem habebit, quatenus aliquid ex peculio aut in

(1) Puta, invecta; quæ forte pro pensionibus fuerant pignori supposita.

(2) Id est, Liberationem omnium obligationum quæ ex locatione proficiscuntur.

(3) In quæ vice versa defunctus fuerat obligatus conductori. Voluit enim legatarium liberari; non ut vice versa heres ab eo liberaretur.

(4) Nam interest *Rei* non peti a fidejussore, qui adversus ipsum haberet regressum actione *Mandati.* Contra, vice versa.

(5) Non vero tenetur accepto ferre.

(6) Id est, indirecte reus convenitur; cum fidejussor habeat adversus eum regressum.

(7) Hucusque Objectio.

(8) Legantis enim hæc duntaxat mens est, ut prospiciat ei cui legat. Ejus autem qui paciscitur IN REM NON peti, mens est ut omnino non petatur.

(9) Regulariter enim ejus non interest, reum liberari.

(10) His enim casibus ejus interest reum liberari, ne ipse aut *Mandati* aut *Pro socio* teneatur.

(11) Id est, pacisci heres duntaxat debet ne ab ipso ex causa fidejussionis petat; non, ne ab ipso petat actione *De Peculio* qua tanquam pater nomine filii tenetur.

(12) Ab utraque autem obligatione, non per acceptilationem, sed pacto erit liberandus.

rem verso præstaturus (1) est. Id enim legatorum nomine ad patrem pertinebit, quod ejus intererit. *l.* 6. JAVOL. LIB. 6. EPISTOL.

Illud quæri potest : An eo quoque nomine pater Ex testamento agere possit, ut etiam filius actione liberetur? Quibusdam eo usque extendi actionem placebat; quia patris interesse videatur, si peculium filio post emancipationem concessisset, integrum jus ejus permanere. Ego contra sentio : Nihil quicquam amplius patri præstandum ex ejusmodi scriptura testamenti puto, quam ut nihil ex eo quod præstaturus heredi fuerit, præstet. *d. l.* 6. § 1.

Videamus casum conversum. Sed si damnatos sit heres filium liberare; non adjicit Julianus, utrum acceptilatione filius an pacto sit liberandus. Sed videtur hoc sentire, quasi acceptilatione debeat liberari. Quæ res quoque patri proderit (2). Quod obtinendum est, nisi evidenter approbetur contrarium sensisse testatorem ; id est, ne filius inquietetur; non, ne pater : tunc enim acceptilatione eum non liberandum, sed pacto. *l.* 5. § 3. ULPIAN. LIB. 23. AD SABIN.

XIX. *Ex supra dictis intelligere est Legatum Liberationis uni relictum non prodesse cæteris ejusdem obligationis debitoribus ; nisi legatarii intersit eos non conveniri.*

Multo magis non proderit alteri qui ex alia causa debitor esset : ut in specie sequenti. Aurelius-Symphorus fidejusserat pro tutore quodam, et decedens eisdem pupillis legavit in hæc verba : « AURELIO-LATINO et Aurelio-Felici singulis quina, quum » quis eorum quatuordecim annorum fuerit ; ad » quod tempus præstari eis volo, singulis alimento» rum nomine menstruos denarios senos, et vestiarii » nomine annuos denarios viginti-quinque. Quo le» gato contenti esse debetis, quando tutela vestra » non minimo damno rationem meam afflixerit (3). » A vobis autem heredes mei peto, ne quid ex » ratione tutelæ ab his exigere, vel ab hoc legato » eorum retinere velitis ». Quæsitum est, si heres ejus ex causa fidejussionis aliquid præstiterit, an ab herede filiorum ejus pro quo fidejusserat repetere possit? Respondit, Verbis quæ proponerentur id solum videri heredum fideicommissum, ne exigerent quod ex ratione tutelæ quam ipse Symphorus administraverat, ab Areliis sibi deberetur. *l.* 28. SCÆVOLA LIB. 16. DIGEST.

XX. *Abunde vidimus quid Juris esset quum ex pluribus debitoribus uni Liberatio relicta est. Nunc videndum de casu quo omnibus quidem relinquitur, sed aliqui sunt qui ex testamento capere Lege prohibentur.*

De hac specie ita Paulus. Si is qui duos reos promittendi habet, damnaverit heredem ut utrosque liberet : si alter ex his capere non possit, nec socii sint; delegari (4) debebit is qui nihil capit, ei cui hoc commodum Lege competit (5) : cujus petitione utrumque accidit, ut et hoc commodum ad eum perveniat, et is qui capit liberetur.

Quod si socii sint; propter eum qui capax est, et ille capit per consequentias, liberato illo per acceptilationem. Id enim eveniret, etiamsi solum capacem liberare jussus esset. *l.* 29. PAUL. LIB. 6. AD LEG. JUL. ET PAP.

ARTICULUS IV.

Quando extinguatur Liberationis Legatum.

XXI. Si id quod mihi deberes, vel tibi vel alii legavero; idque mihi solveris, vel qualibet alia ratione liberatus a me fueris; extinguitur legatum (6). *l.* 21. TERENT. CLEM. LIB. 12. AD LEG. JUL. ET PAP.

Unde Juliano placuit, Et si debitori heres extiterit creditor; posteaque ipse creditor decesserit, legatum extingui. Et hoc verum est, quia confusione perinde EXTINGUITUR OBLIGATIO AC SOLUTIONE. *d. l.* 21. § 1.

Consonat Ulpianus. Liberatio autem debitori legata ita demum effectum habet, si non fuerit exactum id a debitore dum vivat testator. Cæterum si exactum est, evanescit legatum. *l.* 7. § 4. LIB. 23. AD SABIN.

Hinc Creditor debitori legavit ita : « GAIO-SEIO » quidquid mihi sub pignore hortorum suorum » debuit, ab heredibus meis dari volo ». Quæro,

(1) Ante emancipationem filii, pater ex hoc legato actionem habet ut heres paciscatur ab eo non peti, etiamsi nihil tunc esset in peculio; interest enim ejus, quia fieri potest ut postea aliquid sit in peculio. Post emancipationem filii, pater ex hoc legato itidem eam actionem habet, quatenus aliquid ex peculio aut in rem verso præstaturus esset quod ipsius intersit ab ipso non peti : quod si nihil tunc debeat; perperam aget ex hoc legato, ut paciscatur ab eo non peti.

(2) Interest enim filii cui legatum est, non exigi a patre. Nam quod pater de peculio solveret, minueret peculium filii : interest autem filii, non habere imminutum peculium.

(3) Symphorus fidejussor tutoris, et ipse se miscuerat administrationi tutelæ, et in negotia pupillaria multum impenderat.

(4) Cum testator damnaverit heredem ut utrumque liberet, satis significavit velle se ut nullum jus ex hac obligatione apud heredem remaneret; adeoque ut non possit heres convenire etiam eum qui non capit. Igitur emolumentum hujus legati nec is reus sentire debet, quia Lex prohibet; nec heres, quia testator noluit. Neuter autem sentiet, si heres nomen ejus deleget ei quem Lex in ejus locum vocat; scilicet ejus correo, qui in eodem legato conjunctus est. Vid. Not. seq.

(5) Cujacius notat non hic debere intelligi fiscum; quamvis regulariter legata his qui capere non possunt relicta, fisco tanquam caduca cedant. Nam hæc regula ita obtinet, si ea res sit legata quæ per rerum naturam ad fiscum pervenire possit; qualis non est Liberatio, quæ non potest in alium cadere quam in debitorem. Hic igitur intelligendus est alter debitor, legati capax, cum incapaci in legato conjunctus; cui, quum fisco locus esse non potest, competit Jus accrescendi.

(6) Neque enim superest res legata. Nam non amplius esse potest Liberatio, cum non supersit debitum a quo legatarius liberetur.

eum testator vivus a Seio aliquid recepit, an id ex causa legati peti possit? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, non posse. *l.* 31. SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

Obiter nota. Idem repetiit, et ait, Item testatorem ante factos codicillos quibus legavit, pene omnem pecuniam sortis et usurarum recepisse; ita ut modicum sortis et usurarum debeatur : et quæsiit an ei petitio competeret, propter verba ad præteritum relata QUIDQUID MIHI DEBUIT? Respondit : Prius quidem, secundum ea quæ proponerentur, recte responsum est. Verum (1) posterius, propter ea quæ in tempore (2) adderentur, ita ab judice æstimandum; ut inspiceret, oblivione pecuniæ solutæ, aut quod eo inscio numerata esset, id fecisset; an consulto, quod quantitatem quondam [a] debitam, non jus Liberationis, dare voluisset. *d. l.* 31.

XXII. *Non solum si vivo testatore, sed et si mortuo eo ante apertas tabulas debitum solutum erit; extinguitur Legatum Liberationis.*

Etenim Quum heres rogatur debitorem suum liberare, de eo tantum cogitatum videtur quod in obligatione manserit. Itaque si quid ante tabulas (3) apertas fuerit solutum, ad causam fideicommissi non pertinebit (4).

Quod autem post tabulas apertas ante aditam hereditatem ab eo qui voluntatem defuncti non ignoravit fuerit exactum (5), dolo proximum est; ideoque repeti potest. *l.* 24. PAP. LIB. 8. RESPONS.

Et generaliter quoties apertis tabulis legatum innotuit, quamvis hujus dies non cesserit, solutum repetitur. Unde Terentius-Clemens qui mox supra statuit (N. 21.) quacumque ratione liberato debitore extingui legatum. Idem addit: Sed si sub conditione dato legato heres præoccupaverit et exegerit debitum, aliud dici oportet (6); quia in arbitrio heredis esse non debet ut, quandoque conditione existente, neque ipsi legatario debeatur legatum si tum vivat et capere possit; neque ei ad quem hoc commodum pervenit, si legatarius capere non possit. *l.* 21. § 2. TERENT. CLEM. AD LEG. JUL. ET PAP.

Unde quærit Julianus : Si ab impuberis substituto sit Liberatio relicta, deinde impubes exegerit quod debetur; an evanescat legatum? Et, cum constet pupillum in his quæ a substituto relinquuntur, personam sustinere ejus a quo sub conditione legatur; consequens est substitutum actione Ex testamento teneri, si pupillus a debitore exegerit. *l.* 7. § 5. ULP. LIB. 23. AD SABIN.

Idemque est et si pupillus non exegerit, sed solummodo litem sit contestatus; teneri eum ut remittat actionem. *d. l.* 7. § 6.

Nam etsi debitori Liberatio sub conditione legata fuisset, et vel lis fuisset contestata, vel etiam exactum pendente conditione; Ex testamento actio maneret Liberatione relicta. *d. l.* 7. § 7.

SECTIO II.

De Legato quo quis a rationibus reddendis liberatur.

XXIII. *De hoc legato ita Diocletianus et Maximianus :* Cum necessitatem reddendæ rationis defunctus remittendam tibi esse petierit; manifesti Juris est voluntatem defuncti immutatam esse debere. *l.* 18. *Cod. de Fideicomm.*

XXIV. *Quid autem contineat hoc legatum, manifeste docet Marcianus. Ita ille :* Si servus vetitus est a testatore rationes reddere; non hoc consequitur ut ne quod apud eum sit reddat, et lucrifaciat; sed ne scrupulosa inquisitio fiat, hoc est ut negligentiæ ratio non habeatur, sed tantum fraudium. Ideo et manumisso non videtur peculium legari, per hoc quod vetitus est rationes reddere. *l.* 119. *ff. de Legatis* 1.° MARCIAN. LIB. 1. REGUL.

Pariter Pomponius. Si heres vetitus sit agere eum eo qui negotia defuncti gesserit; non videtur obligatin ei prælegata quæ dolo vel ex fraude ejus qui negotia gesserit, commissa sit : et testator id videtur sensisse. Ideo si heres NEGOTIORUM GESTORUM egisset (7); agens procurator (8) ex testamento INCERTI (9), Doli mali exceptione excludi potest. *l.* 8. § 6. POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

Item Papinianus. Procurator a quo rationem heres exigere prohibitus, eoque nomine procuratorem liberare damnatus est; pecuniam ab argentario debitam ex contractu quem ut procurator fecit,

(1) *Prius, recte responsum est :* qui enim ante legavit Titio quod Titius ipsi debuit; postea illud exigendo, præterquam quod res legata non superest, videtur a voluntate legandi recessisse. Majus dubium recipit quod *posterius* propositum est de casu quo legavit Titio quod Titius ipsi debuit, cum jam antequam legaret, fere totum exegisset. Vix enim est, ut videri possit voluisse irritum fere legatum et inutile relinquere.

(2) Propterea quod in præteritum tempus oratio collata est. Quod si dixisset *quod mihi debet :* indubitate non contineretur legato, nisi modicum illud quod superesset debitum.

[a] *Alias* quondam.

(3) Quo demum tempore, Jure Pandectarum, dies legatorum cedebat.

(4) Nec obstat quod ea legata, facto heredis licet ignorantis, extincta duret obligatio legati : ut vid. supra Tit. *de Legatis* N. 365. Nam legatarius qui solvit, magis suum quam heredis factum incusare debet.

(5) Finge : testator legavit mihi Liberationem ejus quod heredi scripto debebam. Is sciens defuncti voluntatem, a me exegit debitum : nec enim poteram exceptionem *Ex testamento* ei opponere, cum nondum adivisset hereditatem. Postea adit hereditatem. Possum ab eo repetere : nam dolo fecit et in fraudem voluntatis defuncti, a me exigendo. Agam igitur adversus eum *Ex testamento*, ut agi solet adversus heredem ejus cujus dolo extincta est res legata.

(6) Scilicet dicendum est, non extingui.

(7) Ob eum dolum a procuratore commissum.

(8) Idemque legatarius.

(9) *Condictione Incerti* ut heres teneretur eum liberare hac obligatione.

jure Mandati cogetur restituere (1), vel actiones præstare. *l.* 23. PAP. LIB. 7. RESPONS.

Idem in alia specie. Qui plures tutores habuit, unum qui solvendo non fuit rationem actus sui vetuit reddere. Quoniam ejus Liberatio quod ex tutela percepit, aut dolo contraxit, non est relicta; contutores qui suspectum facere neglexerunt, ex culpa recte conveniuntur (2). Tutor enim legatarius, ex culpa quæ testamento remissa est (3) non tenetur. *l.* 41. *ff. de Admin. et peric. tut.* PAP. LIB. 7. RESPONS.

Similis est sequens species. Gaius-Seius quum adolevisset, accepit curatores Publium-Mævium et Lucium-Sempronium. Sedenim idem Gaius Seius intra legitimam ætatem constitutus quum in fatum concederet, testamento suo de curatoribus ita cavit: « QUÆSTIONEM curatoribus meis nemo faciat. Rem « enim ipse tractavi ». Quæro an rationem curæ heredes adulti a curatoribus petere possint; cum defunctus, ut ex verbis testamenti apparet, confessus sit se omnem rem suam administrasse? Modestinus respondit, Si quid dolo curatores fecerunt, aut si quæ res testatoris penes eos sunt, eo nomine conveniri eos posse. *l.* 20. § 1. MODESTIN. LIB. 10. RESPONS.

XXV. *Dictis consonat Scævola. Quidam* Inter cætera liberto ita legavit: ET SI QUID ME VIVO GESSIT, RATIONES AB EO EXIGI VETO. Quæritur an chartas in quibus rationes conscriptæ sunt, item reliquas secundum accepta et expensa heredibus reddere debeat? Respondit, Ea de quibus quæreretur, posse heredem vindicare: id autem quod conservis qui remanent in hereditate crediderit, et in rem domini versum esset, desiisse in reliquis esse. *l.* 31. § 1. LIB. 3. RESPONS.

Item Titia quæ duos tutores habuerat, ita cavit: « RATIONEM tutelæ meæ quam egit Publius-Mævius « cum Lucio-Titio, reposci ab eo nolo ». Quæritur an, si qua pecunia apud eum ex tutela remansit, peti ab eo possit? Respondit, Nihil proponi cur [non (4)] pecunia quæ pupillæ esset, et apud tutorem remaneret, legata videretur. *d. l.* 31. § 2.

Obiter nota. Item quæritur an contutor liberatus videretur? Respondit, Contutorem non liberari. *d. l.* 31. § 3.

Et alibi rursus. Mævia testamento suo alterum ex heredibus suis actione Tutelæ voluit liberari, his verbis: « RATIONEM tutelæ quam egit Julianus-« Paulus cum Antistio-Cicerone, posci ab eo nolo; « eoque nomine causa omni liberatum esse volo ». Quæro an, si qua pecunia ex tutela apud eum remansit, peti ab eo possit? Respondit, Nihil proponi cur pecunia quæ pupillæ est, et apud tutorem posita maneret, legata videretur. *l.* 28. § 4. SCÆVOLA LIB. 16. DIGEST.

Denique Julianus. Lucius-Titius quum Erotem actorem haberet, codicillis ita cavit: « EROTEM « liberum esse volo; quem rationes reddere volo « ejus temporis quod erit post novissimam meam suscriptionem (5) ». Postea vivus Erotem manumisit, in eodem actu habuit, rationesque suscripsit in eum diem qui fuit ante paucissimos dies quam moreretur. Heredes Lucii-Titii dicunt, quasdam summas, et servum adhuc Erotem et postea liberum accepisse; neque in eas rationes quæ a Lucio-Titio suscriptæ sunt, intulisse. Quæro an heredes ab Erote nihil exigere debent, ejus temporis quo Lucius-Titius subscripsit (6)? Respondit, Erotem ex ea causa quæ proponeretur, Lib rationem petere non posse: nisi et hoc specialiter ei remissum est. *l.* 12. JULIAN. LIB. 39. DIGEST.

Nec contrarium est (ut optime notavit Claudius-Tryphoninus) quod docet Scævola in specie sequenti.

Testator Sticho testamento manumisso fundum instructum et alia legavit, et hæc verba adjecit; « Quem rationem reddere veto, quia instrumenta « penes se habet. » Quæsitum est an Stichus reliqua quæ ex administratione actus debuerat, reddere debuerit? Respondi, Stichum eo nomine non teneri. Claudius: Nemo enim ex servitutis actu post libertum tenetur (7); et consultatio ad jus debiti (8) relata fuerat. Retineri ergo reliqua possunt cum peculio, aut ex eo deduci, si legatum (9) est. *l.* 28. § 7. SCÆVOLA LIB. 16. DIGEST.

XXVI. *Vidimus quid contineat legatum quo quis a reddendis rationibus liberatur. Pro circumstantiis*

(1) Tenetur pecuniam restituere si eam ab argentario exegit; si non exegit, tenetur præstare actiones quas ex contractu adversus argentarium habet. Nam ex legato consequi non potest ut quicquam ex gestu suo retineat; sed tantum ut ex culpa sua non teneatur.

(2) Recte in subsidium conveniuntur ex culpa sua, quam ipsi contraxerunt cessantes hunc tutorem suspectum facere.

(3) Id est, duntaxat *Non tenetur ex culpa* sua; de cætero non liberatus est: adeoque superest aliquid cujus nomine contutores ejus qui eum suspectum non fecerunt, in ejus subsidium teneantur.

(4) Hæc negatio expungenda est; ut recte monet Cujacius, et liquet ex responso sequenti ejusdem Scævolæ. Dairsema negationem retinet; sed pro legata legit *negata* pupillis scilicet; Vel etiam dici posse foret veram Antinomiam esse, et Scævolam in hoc responso aliquid amicitiæ dedisse ut aliter responderet, quam in suis digestorum libris scripsit.

(5) *Après le dernier arrêté de compte.* Ex eo autem quod testator jubet rationes reddi *temporis quod erit post novissimam suscriptionem*, tacite jubet ne reddantur rationes temporis quod illam suscriptionem præcesserit. In Vulgata male legitur *reddere nolo.*

(6) Ratio dubitandi, quia tacite legavit ne hujus temporis ratio redderetur. Ratio decidendi, quia talibus legatis non continetur liberatio *Reliquorum.*

(7) Civiliter: ut videb. infra lib. 44. *de Obligat. et act.*

(8) Id est, non ad quæstionem facti, an hujusce debiti Liberatio videri deberet relicta; sed ad quæstionem circa jus debiti, an esset debitum civile ex quo civilis actio adversus manumissum esse possit.

(9) Ergo non videntur reliqua ei legata.

autem magis aut minus plenam interpretationem recipit.

Hinc quidam Filias heredes scripserat, quarum fidei commisit in hæc verba: « Ne a Gaio-Seio » rationes actus rei meæ, quæ per mensam ejus » sive extra mensam in diem mortis meæ gesta » est, exigatis; eoque nomine eum liberetis ». Quæsitum est, cum universas rationes in diem mortis iste administraverit, et per mensam suam, et quæ extra administrabantur; an ad rationes reddendas heredibus teneatur? Respondit, Liberationem quidem secundum ea quæ proponerentur, legatam esse; sed quatenus præstanda sit, ex qualitate disceptationis judicem æstimaturum. *d. l.* 28. § 9.

Plenissimam autem interpretationem hoc legatum recipit quum patri relinquitur; ob naturalem affectum.

V. G. Titius testamento facto et filiis heredibus institutis, de patre tutore suo quondam facto ita locutus est: « Seium patrem meum liberatum esse » volo ab actione Tutelæ ». Quæro hæc verba quatenus accipi debent; id est, an pecunias quas vel ex venditionibus rerum factis aut ex nominibus exactis in suos usus convertit, vel nomine suo feneravit, filiis et heredibus testatoris nepotibus suis debeat reddere? Respondit, Eum cujus notio est, æstimaturum. Præsumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa; nisi aliud sensisse testatorem ab heredibus ejus approbetur. *d. l.* 28. § 3.

XXVII. *Cum autem præter quosdam casus singulares, in his legatis non contineatur Liberatio reliquorum et eorum quæ dolo gesta sunt, nisi nominatim expressa; hinc ita Ulpianus: Regulariter quidem* Si quis rationes exigere vetetur; ut est sæpissime rescriptum, non impeditur reliquas exigere quas quis se reliquavit, et si quid dolo fecit qui rationes gessit. Quod si quis et hæc velit remittere, ita debet legare: « Damnas esto heres meus quid- » quid ab eo exegerit illa vel illa actione, id ei res- » tituere vel actionem ei remittere. *l.* 9. Ulp. lib. 24. ad Sabin.

Quocirca nota. Cum ita testemur, « Heres meus » damnas esto liberare illum quod is negotia mea » gessit, et si quid eum mihi dare facere oportet, » ab eo non exigere »: damnatus [a] heres nec creditas ab eo quoque pecunias exiget (1). In simili autem legato, vix est ut de eo quoque legando paterfamilias senserit quod servis ejus peculii nomine (2) debetur. *l.* 19. Modest. lib. 9. regul.

SECTIO III.

De Legato quo creditori relinquitur quod ei debetur.

Duplici Sectione præcedenti actum est de Legato Liberationis quod debitori relinquitur: hic de contraria legati specie, quo quis creditori suo aut heredis sui relinquit quod ei debetur.

§ 1. *Hujusmodi legatum tunc maxime valere quum debitum non subest.*

XXVIII. *In eo hæc legati species Legato Liberationis maxime contraria videtur; quod Legatum Liberationis ita demum valet si debitum subsit; illud autem de quo agimus, tunc maxime utile est quum debitum non subest.*

Hoc notat Paulus. « Legavi Titio quod mihi » debetur, vel adjecta certa quantitate sive specie » vel non adjecta: aut ex contrario: æque eum » distinctione; veluti: Titio quod ei debeo; vel » ita, Titio centum quæ ei debeo. Quæro an per » omnia requirendum putes, an debitum sit? Et » plenius rogo quæ ad hæc spectant attingas: quo- » tidiana enim sunt ». Respondi: Si is cui Titius debebat, debitum ei remittere voluit; nihil interest heredem suum jussit ut eum liberaret, an prohibeat eum exigere. Utroque enim modo liberandus est debitor, et utroque casu competit ultro ad liberandum debitori actio.

Quod si etiam centum aureorum, vel fundi debiti mentionem fecit; si quidem debitor fuisse probetur, liberandus est: quod si nihil debeat; poterit dici, quasi falsa demonstratione adjecta, etiam peti quod comprehensum est posse.

Sed (3) [non] poterit hoc dici si ita legavit, Centum aureos quos mihi debet; vel Stichum quem debet, heres meus damnas esto non petere. Quod si sic dixit, Heres meus centum aureos quos mihi Titius debet damnas esto ei dare; etiam illud tentari poterit, ut petere possit quasi falsa demonstratione adjecta. Quod mihi nequaquam placet; cum Dandi (4) verbum ad debitum referre se testator existimaverit.

Contra autem, si debitor creditori leget; nullam utilitatem video, si sine quantitate leget. Sed et si id demonstret quod debere se confitetur, nulla utilitas est; nisi in his speciebus in quibus emolu-

[a] *Florent.* damnatur.

(1) Quod contra esset si simpliciter jussisset liberari illum; et non expressum fuisset, ut non exigeretur *Quod eum dare oportet*: ut vid. supra (N. 14.) in procuratore, ex l. 23. h. tit.

(2) Quamvis ipsi domino debitum videatur.

(3) Textum hic emendo addita negatione, cum Cujacio. Ratio autem cur hoc casu non valeat legatum, hæc est; quod is qui legat centum aureos quos debet, non centum aureos legat, sed nomen centum aureorum: cum autem nullum sit nomen, sequitur nihil esse in legato.

(4) In hac specie major dubitatio esse potuerat ob verbum *Dandi*. Idem tamen debebit obtinere: quia, cum testator retulerit hoc verbum ad rem quam sibi a legatario debitam putabat, verbum *Dandi* eo sensu testator intellexit ut heres remitteret et liberaret. Porro nulla liberatio est, si non subsit debitum.

mentum debiti ampliatur (1). Quod si centum aureos quos se debere dixit, legavit; si quidem debet, inutile est legatum; quod si non fuit debitor, placuit utile esse legatum. Certa enim nummorum quantitas, similis est Sticho legato cum demonstratione falsa. Idque et Divus-Pius rescripsit, certa pecunia dotis acceptæ nomine legata. *l.* 25. PAUL. LIB. 10. QUÆST.

Suffragatur Scævola. Quidam ita legavit : « SEMPRONIÆ uxori meæ reddi jubeo ab heredibus » meis, quinquaginta ea quæ mutua acceperam » chirographo particulatim in negotia mea ». Quæsitum est an, si vere uxoris debitor fuerit, fideicommissum constiterit? Respondit, si debita [a] fuisset, nullum esse fideicommissum. *l.* 28. § 13. SCÆVOLA LIB. 16. DIGEST.

Idem quæsiit [an], si hanc pecuniam ut debitam apud judicem petierit, et victa fuerit; an fideicommissum peti possit? Respondit, Secundum ea quæ proponuntur, posse ex causa fideicommissi peti quod apparuisset non fuisse ex alia causa debitum. *d. l.* 28. § 14.

XXIX. *Legatum igitur quo quis relinquit certam rem aut quantitatem quam se aut heredem suum legatario debere dicit, tunc maxime valet si debita non esset; non valet autem regulariter, si revera debita erat.*

Hoc adhuc confirmat Papinianus; hac ratione scilicet, quod non præsumatur testator bis idem præstari voluisse. Ita ille : Mævius fundum mihi ac Titio sub conditione legavit; heres autem ejus eumdem sub eadem conditione mihi legavit. Verendum esse Julianus ait, ne exstante conditione pars eadem ex utroque testamento mihi debeatur. Voluntatis tamen quæstio erit : nam incredibile videtur, id egisse heredem ut eadem portio bis eidem debeatur; sed verisimile est de altera parte (2) eum cogitasse. Sane Constitutio Principis qua placuit eidem sæpe legatum corpus non onerare heredem, ad unum testamentum (3) pertinet. Debitor autem (4) non semper quod debet, Jure legat; sed ita, si plus sit in specie legati : si enim idem sub eadem conditione relinquitur, quod emolumentum legati futurum est? *l.* 66. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 17. QUÆST.

§ 2. *Et si debitum subsit, Legatum valere si aut debiti aut legati causa onerosa sit, aut si alias plus sit in legato quam in debito.*

XXX. *Quod diximus, inutile esse legatum ejus quod defunctus aut heres legatario debent, non sine distinctione accipiendum est. Hoc enim ita demum obtinet, si utraque causa et debiti et legati fuerit lucrativa.*

Quod si ex causa onerosa debebatur; legatum utile est ut pretium quod legatario abest, ei refundatur.

Hinc Africanus. Stichum quem de te stipulatus eram, Titius a te herede mihi legavit. Si quidem non ex lucrativa causa stipulatio intercessit, utile legatum esse placebat; sin e duabus (5), tunc magis placet inutile esse legatum; quia nec absit quicquam, nec bis eadem res præstari possit. *l.* 108. § 4. *ff. de Legatis* 1.° AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.

Quod si vice versa debebatur quidem res ex causa lucrativa, legatum autem habeat onus restitutionis; adhuc legatum valebit.

V. G. Sed si cum mihi ex testamento Titii Stichum deberes, eumdem a te herede Sempronius mihi legaverit; fideique meæ commiserit ut eum alicui restituam : legatum utile erit, quia non sum habiturus. Idem Juris erit, et si pecuniam (6) a me legaverit. Multo magis si in priore testamento fideicommissum sit. *d. l.* 108. § 5.

XXXI. *Sed et si utraque causa fuerit lucrativa; si quid plus sit in legato quam in credito, valebit legatum.*

Hinc statim subjicitur : Item si in priore testamento Falcidiæ locus sit; quod inde abscidit ratione Falcidiæ, ex sequenti testamento consequar. *d.* § 5.

Simili ratione : Si creditori meo, tutus adversus eum exceptione, id quod ei debeo legem; utile legatum est, quia remissa ei exceptio videtur. *l.* 28. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 19. AD SABIN.

Hic igitur nota differentiam inter creditorem et debitorem. Enimvero Si creditor debitori qui se exceptione perpetua tueri poterat, legaverit quod sibi deberet; nullius momenti legatum erit. At si idem debitor creditori legaverit; intelligendum erit exceptionem eum remitti creditori voluisse. *l.* 13. JULIAN. LIB. 81. DIGEST.

Idem est, et si in diem debitor fuit vel sub conditione. *l.* 14. ULP. LIB. 1. FIDEICOMM.

Circa eum autem qui in diem debitor est, valde observandum quod ait Paulus. Debitor decem legavit creditori, quæ ei post annum sub pignore debebat. Non (ut quidam putant) medii temporis tantum commodum ex testamento debetur, sed tota decem peti possunt. Nec tollitur petitio, si interim annus supervenerit : nam sufficiet quod utiliter dies cessit. Quod si vivo testatore annus su-

(1) Puta si pure legetur quod in diem debetur, etc.

[a] *Alias* debitor.

(2) Quæ Titium spectat.

(3) Ex diversorum autem testamentis, plura ejusdem rei legata valere possunt; ita ut si quis ex uno testamento fuerit æstimationem consecutus, possit adhuc rem ex altero testamento petere : supra Tit. *de Legatis* N. 220. Hæc erat ratio dubitandi.

(4) Hic proponitur ratio decidendi. Supple : Ratio dubitandi modo allata non militat. Nec enim quæstio in hac specie vertitur, an eadem res pluries ex plurium testamentis legari possit; sed an ea res quæ a testatore jam debebatur, legari possit.

(5) Supple, *lucrativis causis* et stipulatio et legatum intercesserit.

(6) Nec enim lucrativa causa est, legatum propter quod pecuniam dare teneor.

perveniat; dicendum erit inutile effici legatum (1), quanquam constiterit ab initio. Sic et in dote prælegata responsum est, totam eam ex testamento peti posse. Alioquin (secundum illam (2) sententiam) si interusurium tantum est in legato; quid dicemus, si fundus legatus sit ex die debitus? Nam nec pecunia peti potest, quæ non est legata; nec pars fundi facile inveniretur, quæ possit pro commodo peti. *l.* 82. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 10. QUÆST.

Sin autem neque modo, neque tempore, neque conditione, neque loco, debitum differatur; inutile est legatum. *l.* 29. *ff. de Legatis* 1.° PAUL. LIB. 6. AD LEG. JUL. ET PAP.

XXXII. *Quinetiam plus esse videtur vel ex eo solo quod legatum pinguiorem actionem pariat.* Sicut Aristo ait, Id quod Honoraria actione mihi debetur si legetur mihi, legatum valere; quia Civilis mihi datur actio pro Honoraria. *l.* 28. ¶ *sicut. ff. de Legatis* 1.° ULPIAN. LIB. 19. AD SABIN.

Hinc Marcellus libro vicesimo-octavo putat rem quam ex stipulatu mihi debes si legaveris, utile esse legatum (3) ut neque Falcidia (4) hoc minuat. *d. l.* 28. § 1. *ff. de Legatis* 1.°

XXXIII. *Maxime autem in specie sequenti majus emolumentum videtur in legato quam in debito, adeoque legatum valet.*

Si debitor fidejussorem suum ab herede suo liberari jusserit; an fidejussor liberari debeat? Respondit, Debere. Item quæsitum est an, quia MANDATI actione heredes tenerentur (5), inutile legatum est (6) quod debitor creditori suo legat? Respondit, Quotiens debitor creditori suo legaret; ita inutile esse legatum si nihil interesset creditoris Ex testamento potius agere quam ex pristina obligatione (7). Nam et si Titius mandaverit Mævio ut pecuniam promitteret, deinde liberari eum jusserit a stipulatore; manifestum est quantum intersit promissoris liberari, potius quam præstare ex stipulatu, deinde MANDATI agere. *l.* 11. JULIAN. LIB. 36. DIGEST.

§ 3. *Quum alicui relinquitur res quæ jam ipsi erat debita, an legatarius possit simul agere pristina actione et* Ex testamento.

XXXIV. *Non potest utramque actionem legatarius cumulare; sed alterutra contentus esse debet.*

V. G. Si Sempronius Titium heredem instituerit, et ab eo post biennium fundum dari jusserit Mævio; Titius deinde ab herede suo eumdem fundum Mævio præsenti die leguverit, et Mævius pretium fundi ab herede Titii acceperit: si Ex TESTAMENTO Sempronii, fundum petere velit; exceptione repelli poterit, si pretio fundi contentus non erit. *l.* 84. § 2. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 33. DIGEST.

Quod si tamen minor quantitas ea quæ debebitur, relicta sit; quamvis creditor legatum amplexus sit, non prohibetur reliquum quod sibi debetur petere.

Hinc Scævola in specie sequenti. Eum qui tutelam ipsius administraverat, et fratrem suum, et alios quosdam scripsit heredes; et tutori legavit quæ impenderat in se et fratrem ipsius, decem. Quæsitum est an utile esset in persona ejus fideicommissum quod debebatur, peti non posse (8). *l.* 28. § 10. SCÆVOLA LIB. 16. DIGEST.

Idem quæsiit; Si in tutoris persona inutile esset, an in persona fratris utile videretur, quoniam illi proficeret cujus et ipsius tutelam administrasset? Respondit, Fratri utiliter esse legatum, cum suo debito liberetur. *d. l.* 28. § 11.

Idem quæsiit; Si tutor amplecteretur fideicommissum ita ut quibusdam stari vellet verbis testamenti, in quibusdam autem recedat, quod minorem quantitatem sumptuum dicat fideicommisso contineri quam ipse erogaverat; an audiri deberet? Respondit, Non impediri eum scriptura testamenti quominus omne quod sibi deberi probasset, petere possit. *d. l.* 28. § 12.

(1) Hoc ita, quia est legatum *Quantitatis*; quod si esset *Certi corporis*, quamvis dies aut conditio sub qua testator illud debebat, vivo testatore venerit; non efficietur inutile legatum: in hoc enim valebit quod rei legatæ *Vindicationem* tribuat legatario, quæ pinguior est actione *In personam*. Ita hæc lex cum lege 5. *ff. Ad leg. Falcid.* solet conciliari.

(2) *Sententiam* quorumdam supra dictam.

(3) Quia dominium rei legatæ tribuit. Porro plus est habere dominium, quam actionem ad illud consequendum.

(4) Id est, ita tamen ut hoc commodum non sit obnoxium Falcidiæ, cum vix æstimari possit.

(5) Ut eum a fidejussoria obligatione indemnem facerent.

(6) Quasi legatum esset quod ipsi ex causa mandati jam debebatur.

(7) Porro interest hujus fidejussoris, potius *Ex testamento* agere, quia sic consequetur ut statim liberetur: ex pristina autem *Mandati* actione hoc non posset consequi, nisi postquam ipse solvisset aut condemnatus esset, ut vid. infra lib. 46. Tit. *de Fidejussorib.*

(8) Proinde inutile esse: at vid. supra.

TITULUS IV.

DE ADIMENDIS VEL TRANSFERENDIS LEGATIS VEL FIDEICOMMISSIS.

Expositis variis singularibus legatorum speciebus, jam ad generalem de Legatis et Fideicommissis tractationem redeunt Pandectarum ordinatores; aguntque in hoc Titulo de eorum Ademptione et Translatione.

I. Potest quis *Legata quæ alicui reliquit; vel Adimere prorsus vel in alium Transferre : quia* Nihil prohibet priorem scripturam posteriore corrigere, commutare, rescindere. *l.* 17. Celsus lib. 22. digest.

SECTIO I.

De Ademptione Legatorum et Fideicommissorum.

In hac Sectione quæremus 1.° *Quomodo fiat ademptio Legatorum et Fideicommissorum, et unde præsumatur necne hæc Adimendi voluntas;* 2.° *Cui personæ, et quæ res per Legatum Fideicommissumve relicta, utiliter Adimi possit;* 3.° *Quis sit hujus ademptionis effectus.*

ARTICULUS I.

Quomodo Adimantur Legata et Fideicommissa et quando ademisse ea testator videatur.

§ 1. *Quomodo Adimantur.*

II. Legatum quod datum est, Adimi potest vel eodem testamento vel codicillis testamento confirmatis; dum tamen eodem modo (1) adimatur quomodo datum est. Ulp. fragm. *tit.* 24. § 29.

Non solum autem Legata; sed et Fideicommissa Adimi possunt et quidem nuda voluntate (2). Unde quæritur; an etiam inimicitiis interpositis Fideicommissum non debeatur? Et si quidem capitales vel gravissimæ inimicitiæ intercesserint, ademptum videri quod relictum est : sin autem levis offensa, manet Fideicommissum.

Secundum hæc et in Legato tractamus, Doli exceptione opposita. *l.* 3. § 11. Ulp. lib. 24. ad Sabin.

III. *Igitur quod ad Legata attinet, etsi ex Juris subtilitate non recte adimantur nuda voluntate; tamen si rei effectum spectemus, ita utiliter Adimuntur propter* DOLI *exceptionem qua excluderetur legatarius qui contra voluntatem defuncti peteret.*

Ad hunc rei effectum potius quam ad Juris subtilitatem respicit Scævola, quum in specie qua quis uxori usumfructum domorum et fundorum et salinarum legaverat (supra Tit. de Instruct. vel Instrum. N. 60.*) ita pergit.* Idem quæsiit; Cum eodem testamento ita caverit, « A te peto uxor uti ex » usufructu quem tibi præstari volo, in annum » quintum-decimum contenta sis annuis quadrin» gentis, quod amplius fuerit, rationibus heredis » heredumve meorum inferatur» : an recessum videatur a superiore Capite (3), ideoque uxor non amplius habeat ex usufructu quam annuos quadringentos? Respondit, Satis id quod quæreretur, aperte verba quæ proponerentur declarare (4). *l.* 32. § 4. *ff. de Usu et usufr. leg.* Scævola lib. 15. digest.

Jure autem Justinianeo cum abrogata sit formularum solennitas, et Legata Fideicommissis exæquata sint; dicendum est, nudam voluntatem hodie sufficere ut Legata etiam ipso Jure videantur Adempta.

IV. *Legata et Fideicommissa non solum per se et principaliter Adimuntur, sed et quum id adimitur sine quo non possunt consistere.*

Hinc Quum libertas adimitur, Legata servis relicta nihil attinet Adimi. *l.* 32. § 1. Venuleius lib. 10. actionum.

Ita tamen ipsa libertatis ademptione videbitur Ademptum Legatum, si non perperam adempta est libertas.

(1) Id est, contraria formula. V. G. si quis ita legaverit Do, lego; Legatum sic adimi debet, Non do, non lego.

(2) Hoc refertur ad fideicommissa.

(3) Dubitationem movebat quod, in Adimendo legatum, non erat usus contraria formula, *Non lego.*

(4) Scilicet testatorem recessisse a voluntate legandi. Quod quamvis non expressit verbis æque solennibus, tamen sufficit ut per exceptionem excludatur legatarius.

Hinc Paulus ait, Si servo cum libertate dato Legato, et alienato adimatur libertas; quamvis alieno inutiliter adimatur (1), tamen Legatum ad emptorem non perventurum. Et merito. Constitit enim ademptio, quia possit redimi (2); sicut datio (3) quum in eum confertur qui testamenti faciendi tempore fuit testatoris, deinde alienato codicillis libertas datur (4). *l.* 26. PAUL. LIB. 9. QUÆST.

Quid ergo si eum quem liberum esse quis jusserat, manumiserat vivus; deinde codicillis libertatem ei ademerit? Videamus an perdiderit Legatum, vana ademptio libertatis? Quod quidam putant (5). Sed supervacua scriptura non nocet Legato. *d. l.* 26. § 1.

§ 2. *Quando et unde colligatur Adimendi Legati aut Fideicommissi voluntas.*

V. *Hæc Adimendi voluntas colligitur* 1.° *Ex gravibus inimicitiis, ut jam supra obiter vidimus* N. 2.

Hinc Scævola. Seia testamento suo legavit auri pondo quinque. Titius accusavit eam, quod patrem suum mandasset interficiendum. Seia post institutam accusationem codicillos confecit, nec Ademit Titio privigno Legatum, et ante finem accusationis decessit. Acta causa pronunciatum est, patrem Titii scelere Seiæ non interceptum: quæro, cum codicillis Legatum quod testamento Titio dederat non ademerit, an ab heredibus Seiæ Titio debeatur? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, non deberi. *l.* 31. § 2. SCÆVOLA LIB. 14. DIGEST.

Similiter Papinianus. Ex parte heres institutus, etiam Legatum acceperat. Cum testator inimicitiis gravissimis persecutus, cum testamentum aliud facere instituisset, præteriit. Hereditariæ quidem actiones ei non denegabuntur (6): sed Legatum si petat, exceptione Doli mali summovebitur. *l.* 22. LIB. 6. RESPONS.

Quod si iterum in amicitiam redierunt, et pœnituit testatorem prioris offensæ; Legatum vel Fideicommissum relictum redintegratur. AMBULATORIA enim est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum. *l.* 4. ULP. LIB. 33. AD SABIN.

VI. 2.° *Ex conviciis quibus defunctus legatarium impetiit, voluntas Adimendi Legatum colligetur.*

Nam Divi Severus et Antoninus rescripserunt, Cum testator postrema scriptura, quaqua ratione motus, PESSIMUM libertum esse adjecisset, ea quæ priori scriptura ei relicta fuerant, Adempta videri. *l.* 13. MARCIAN. LIB. 6. INSTITUT.

Hinc Paulus. Libertus qui in priore parte testamenti Legatum acceperat, et INGRATUS postea eadem scriptura a testatore appellatus est; commutata voluntate actionem Ex testamento habere non potest. *l.* 29. PAUL. LIB. 3. SENTENT.

VII. 3.° *Adimendi voluntas colligitur ex alienatione rei relictæ facta a defuncto; et quidem quamvis invalida. V. G.* Pater instructos hortos filiæ legavit postea quædam ex mancipiis hortorum uxori donavit. Sive donationes confirmavit, sive non confirmavit (7); posterior voluntas, filiæ Legato potior erit. Sed etsi non valeat donatio, tamen minuisse filiæ Legatum pater intelligitur. *l.* 24. § 1. PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Imo Legatum non ideo redintegrabitur, quod hanc rem testator redemerit.

Hinc Paulus. Cum servus legatus a testatore et alienatus, rursus redemptus sit a testatore non debetur legatario, opposita exceptione Doli mali. Sane si probet legatarius novam voluntatem testatoris, non summovebitur. *l.* 15. PAUL. LIB. SINGUL. DE ASSIGNATIONE LIBERTORUM.

VIII. *Regula quam statuimus ex rei alienatione præsumi ademptionem Legati tres patitur exceptiones.*

Prima est circa alienationes imperfectas, qualis est Fiducia.

Hinc Paulus: Rem legatam testator si postea pignori vel fiduciæ dederit, ex eo voluntatem mutasse non videtur. PAUL. SENTENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 16.

Secunda exceptio est circa venditiones quæ necessitate cogente fiant.

(1) Id est, quamvis forte in contrarium dici possit ademptionem illam libertatis inutilem esse, cum servus sit alienus; adeoque hanc, utpote inutilem, non debere nocere Legato: tamen dicendum est Legatum non valere. Nam verum non est hanc ademptionem esse prorsus inutilem, imo constitit ademptio.

(2) A testatore a quo casu ademptio libertatis effectum habebit. Verum igitur non est, esse prorsus inutiliter scriptam; cum possit in aliquem casum valere.

(3) Rursus probat hanc ademptionem non esse perperam scriptam, hoc argumento: Quod potest utiliter dari, potest utiliter adimi, atqui libertas servo qui proprius fuit tempore testamenti, codicillis utiliter datur quamvis jam alienus sit. Ergo, etc.

(4) Quam valere vidimus supra lib. 29. Tit. *de Jure Codicillor.* N. 20.

(5) Sed errant.

(6) Nec enim tam facile adempta videtur hereditas quam legatum. Nec obstat lex 12. ff. *de His quæ ut indign.* ubi hereditas aufertur heredibus in priori testamento scriptis, quamvis illud qui in posteriore scripti fuerant, inchoare non potuerunt. In hac enim specie testator, posterius testamentum perficiendo, quamvis illud non valeret, satis significaverat voluntatem suam esse ut prius rumperetur; adeoque heredes in priore scripti non habebant supremam voluntatem testatoris. At in specie nostra, qui posterius testamentum inchoaverat, tunc demum voluit prius non valere postquam posterius perfectum esset; adeoque, cum ante decesserit, heredes autem in voluntatem ejus habuisse videtur.

(7) Testamento scilicet: quo casu non valebat donatio, nec ea sola donatoris morte confirmabatur ante Constitutionem D. Severi. Videtur Papinianus hoc respondisse ante hanc Constitutionem, quam paulo ante mortem Severi editam fuisse vid. supra lib. 24. Tit. *de Donat. int. vir. et uxor.*

V. C. dicendum est, Si rem suam testator legaverit, eamque necessitate urgente alienaverit; fideicommissum peti posse: nisi probetur Adimere ei testatorem voluisse. Probationem autem mutatæ voluntatis, ab heredibus exigendam. *l.* 11. § 12. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 2. FIDEICOMM.

At Rem legatam si testator vivus alii donaverit; omnimodo extinguitur Legatum. Nec distinguimus utrum propter necessitatem rei familiaris, an mera volontate donaverit: ut, si necessitate donaverit, Legatum debeatur; si nuda voluntate non debeatur. Hæc enim distinctio in donantis munificentiam non cadit, CUM NEMO in necessitatibus liberalis existat. *l.* 18. MODEST. LIB. 8. DIFFER.

IX. *Tertiam exceptionem patitur regula: scilicet si ea res relicta fuerit, in qua magis pretii quantitas quam corpus spectetur, et pretium in corpus patrimonii testatoris versum sit.*

Hinc Papinianus. Pater inter filios facultatibus divisis, filiam ex ratione Primipili commodorum (1) trecentos aureos accipere voluit; ac postea de pecunia commodorum (2) possessionem paravit. Nihilominus fratres et coheredes sorori Fideicommissum præstabunt: non enim assumptum videtur, quod in corpus patrimonii versum est. Cum autem inter filios diviso patrimonio, res indivisas ad omnes coheredes pertinere voluisset; ita possessionem ex commodis comparatam dividi placuit, ut in eam superflui pretii filia portionem hereditariam accipiat: hoc enim eveniret in bonis pecunia relicta. *l.* 23. PAP. LIB. 7. RESPONS.

Ergo etsi nomen quis debitoris exegerit, quod per Fideicommissum reliquit; non tamen hoc animo quasi vellet extinguere Fideicommissum; poterit dici deberi. Nisi forte inter hæc (3) interest: hic enim extinguitur ipsa constantia (4) debiti; ibi res durat, tametsi alienata sit. Quum tamen quidam nomen debitoris exegisset, et pro deposito pecuniam habuisset; putavi Fideicommissi petitionem superesse: maxime quia non ipse exegerat, sed debitor ultro pecuniam obtulerat, quam offerento eo non potuit non accipere. Paulatim igitur admittemus; etsi ex hac parte pecuniæ rem comparaverit, quam non hoc animo exegit ut fideicommissarium privaret Fideicommisso; posse adhuc Fideicommissi petitionem superesse. *l.* 11. §. 13. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 2. FIDEICOMM.

Quod si pretium legatario donavit, extinguitur Legatum.

» *Hinc* Lucius-Titius in testamento suo Publio-Mævio militiam suam reliquit, sive pecuniam ejus quæcumque redigi ex venditione ejus poterit, cum suis commodis. Sed cum supervixit testamento Lucius-Titius, militiam vendidit; et pretium exegit, et dedit ei cui illam militiam vel pretium ejus testamento dari voluerat [a]. Post mortem Lucii-Titii iterum Publius-Mævius vel militiam vel pretium ejus ab heredibus Lucii-Titii exigebat. Celsus: Existimo pretium militiæ Præstari non oportere (5); nisi legatarius ostenderit testatorem et post factam solutionem iterum eum pretium militiæ accipere voluisse. Quod si non totum pretium militiæ, sed partem vivus testator legatario dedit; reliqui superesse exactionem, nisi heres et ab hoc decessisse testatorem ostenderit. ONUS ENIM PROBANDI mutatam esse defuncti voluntatem, ad eum pertinet qui Fideicommissum recusat. *l.* 22. *ff. de Legatis* 2.° CELSUS LIB. 21. DIGEST.

X. 4.° *Adimendi Legati aut Fideicommissi voluntas manifestissime colligitur si illud testator induxerit.*

Enimvero Nihil interest, inducatur quod scriptum est, an Adimatur. *l.* 16. PAUL. LIB. SINGUL. DE JURE CODICILLOR.

XI. 5.° *Si codicillis alicui ascribatur pars ejus quod ei testamento relictum erat; hinc colligitur superflui Adimendi voluntas: ut in specie legis* 20. *ff.* de Instruct. vel. instrum. *supra tit.* de Legatis *N.* 174.

Simili ratione præsumetur ademptum sortis Legatum debitori relictum, si postea codicillis remittantur ei hujus sortis usuræ quoad vivet.

Hinc quidam Testamento ita scripserat: « TITIO » affini meo quidquid mihi quacumque ex causa » debebat, remitti volo, eoque amplius, decem » do ». Codicillis ita scripsit: « TITIO hoc amplius, » affini et debitori meo, usuram pecuniæ quam mihi » debebat, ab herede meo donec advivet; quod si » exigere ultra voluntatem meam putaverit, ejus » sortis usuram eidem Titio ab heredibus meis donec » vivit, præstari volo ». Quæsitum est, cum augendi potius quam minuendi testator voluntatem habuerit (6); an heredes ex causa Fideicommissi Titio teneantur, ut eum omni debito liberent? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, videri minutum Legatum quod primo dederat. *l.* 28. § 5. *ff. de Liberat. leg.* SCÆVOLA LIB. 16. DIGEST.

XII. *Colligitur voluntas Adimendi Legati vel Fideicommissi ex eo quod defunctus cessare fecerit causam propter quam videbatur reliquisse.*

Primum exemplum. Ab heredibus petierat ut, si

(1) *Revenus, gages, appointemens, émolumens de la Charge.*

(2) Quam legaverat filiæ.

(3) Id est, inter casum quo legatum corpus alienat, et casum quo exigit debitum.

(4) Substantia.

[a] *Florent.* voluerit.

(5) Videtur enim testator animo exequendi sui Legati hoc pretium vivus ei præstitisse. Hic recte notant Interpretes, posse testatorem condicere hoc pretium si eum pœnituerit; cum ex causa Legati quod revocabile est, illud præstitisse videatur.

(6) Id est, habuisse videatur; propter verba HOC AMPLIUS quibus usus est. Verum hæc verba HOC AMPLIUS, dicendum est referri duntaxat ad Legatum sortis, quod manifeste hic adimitur dum usuras ejus remittit.

in provincia decessisset, sexaginta Lucio-Titio darentur; ut is corpus ejus curaret in patriam reportari; et adjecerat hæc verba, « Cui concedi volo si » quid ex ea pecunia superfuerit ». Eadem die codicillos ad heredes suos ita scripserat : « Peto a vobis » ut, sive in provincia sive in via aliquid mihi humanitus acciderit, corpus meum curetis et in Campaniam et in monumentum filiorum meorum » reportare ». Quæsitum est an id quod superfuerit ex sexaginta, a Lucio-Titio tacite ademerit? Respondit, Ademptum (1) videri. *l.* 30. § 2. Scævola lib. 20. digest.

Alterum exemplum. Alteri ex heredibus præceptionem prædii dedit; mox alteri præstari adversus debitorem actiones ad eum finem (2) mandavit quo prædium fuerat comparatum. Cum postea prædio distracto citra ullam offensam ejus qui præceptionem acceperat, pretium in corpus patrimonii redisset; non esse præstandas actiones coheredi respondi (3). *l.* 25. Papin. lib. 9. respons.

§ 3. *Quæ non sufficiant ut colligatur voluntas Adimendi Legati aut Fideicommissi.*

XIII. *Hæc voluntas non colligitur ex posteriori testamento imperfecto, in quo nihil vel aliud relinquitur ei cui in priore relictum est.*

Hoc docet Papinianus. Si Jure testamento facto Fideicommissum tibi reliquero; deinde postea aliud fecero non Jure, in quo Fideicommissum relictum tibi, vel aliud quam quod priore testamento vel omnino non sit relictum : videndum est mens mea hæc fuerit, facientis postea testamentum, ut nolim rstum tibi sit priore testamento relictum; quia nuda voluntate Fideicommissa infirmarentur. Sed vix id obtinere potest : fortassis ideo quod ita demum a priore testamento velim recedi, si posterius valiturum sit. Et nunc ex posteriore testamento Fideicommissum ei non debetur; etiamsi iidem heredes utroque testamento instituti, ex priori extiterunt (4). *l.* 18. *ff. de Legatis* 3.° Pompon. lib. 1. Fideicomm.

XIV. *Non videtur etiam testator habuisse voluntatem Adimendi Legati in specie sequenti.*

Qui filios ex disparibus portionibus testamento heredes instituerat, pene omnium bonorum suorum eodem testamento divisionem fecit : deinde hæc verba adjecit ΤΑ ΔΕ ΛΟΙΠΑ, *etc.* [id est] « Reliqua » autem omnia bona existentia mihi similiter et » hereditaria onera, erunt solum duarum filiarum » mearum; scilicet primæ et secundæ, vel quæ ex his » subsistet ». Postea codicillis longe aliam divisionem fecit bonorum, inter easdem inter quas et testamento diviserat : quædam tamen nulli nominatim dedit. Quæsitum est an prima et secunda filiæ, ex verbis testamenti consequi possint ut solæ habeant ea quæ nominatim nulli relicta sunt in divisione quæ novissima a patre facta est? Respondit, Non a tota voluntate recessisse videri, sed his tantum rebus quas reformasset. *l.* 30. § 3. Scævola lib. 20. digest.

XV. *Non inducitur etiam mutatio voluntatis in specie sequenti de qua ita rescribit Gordianus.* Quotiens inter omnes heredes testator successionem suam dividit, ac singulos certis possessionibus cum mancipiis quæ in eisdem sunt constituta jubet esse contentos; voluntati ejus salva legis Falcidiæ auctoritate obtemperandum esse manifestum est. Nec mutat quod in sequentibus verbis mancipia sua universa, nulla facta eorum discretione commendanda putaverit heredibus : cum utique his ea videtur insinuasse, quibus etiam testamento relinquenda esse decrevit. *l.* 10. *Cod. de Famil. ercisc.*

ARTICULUS II.

Cui personæ et quæ res utiliter Adimi possit, per Legatum aut Fideicommissum relicta.

§ 1. *Cui personæ Adimi possit.*

XVI. Datum Legatum Adimi, tam pure quam sub conditione; non libertis tantum sed etiam ingenuis (5), placuit. *l.* 17. *Cod. de Legatis* Diocl. et Maxim.

Cæterum Legatum nulli alii Adimi potest quam cui datum est. Quapropter si filio aut servo alieno legatum fuerit, domino aut patri Legatum Adimi (6) non potest. *l.* 21. Licinnius-Rufinus lib. 4. regul.

§ 2. *Quæ res utiliter Adimatur.*

XVII. *Etiam hujus rei ademptio utilis est, quam heres antequam adimeretur, volente testatore promisit se soluturum, ut in specie sequenti.*

Qui testamento heredem scripserat, Mævio ducenta legavit; et fidei ejus commisit, ut centum daret Glaucethyce, Elpidi autem quinquaginta. Postea Mævius volente testatore litteras emisit ad eas, secundum voluntatem testatoris restituturum. Postea testator fecit codicillos; quibus et hoc præcepit ut, præter hos codicillos si quid aliud prolatum esset, non valeat. Quæsitum est an Mævius qui

(1) Quia ademit ei munus transferendi corporis sui, propter quod videbatur ei legasse.

(2) *Ad finem pretii quo prædium comparatum fuerat.*

(3) Videtur enim ipsi ess legasse, ut eum coheredi cui legatus erat fundus exæquaret. Quæ causa legandi cessavit; eum alienatione fundi, ademptum sit fundi Legatum.

(4) Ex injusto enim testamento nec fideicommissa debentur : at vid. supra Tit. *de Legatis* N. 18.

(5) Forte de eo consulti fuerant Imperatores, utrum status personæ legatarii aliquam ea in re afferret differentiam.

(6) Nec obstat quod pater aut dominus recte repudiant quod filio aut servo suo relictum est. Nam jus ipsis delatum est, quum illud repudiant. At quandiu vivit testator, quod filio relictum est, non potest videri relictum patri.

ducenta accepit, quia mutavit voluntatem de ea epistola testator, a mulieribus conveniri ex causa Fideicommissi possit? Respondit, Secundum ea quæ proponuntur, frustra Mævium conveniri (1) : sive ducenta, sive prædium pro his, accepit. *l.* 37. § 1. *ff. de Legatis* 3.o SCÆVOLA LIB. 18. DIGEST.

XVIII. *Etiam hujus rei ademptio utilis est, cujus Legatum valere desierat, sed ita ut convalescere potuisset.*

Hinc Paulus. Servus legatus est, et ei aliquid (2). Si alienato eo Adimatur quod ei legatum est, valet ademptio (3); quia et Legatum potest procedere, si redimatur. *l.* 27. LIB. 21. QUÆST.

Quod si Legatum non potuisset convalescere, inutiliter adimetur.

Unde statim subjicitur. Servo legato et inter vivos manumisso, si Legatum Adimatur; nullius momenti ademptio (4) est. Igitur (5) Legatum quod ipsi datum est, capiet. Nam (6) etsi rursus in servitutem reciderit, non tamen Legatum ejus resuscitabitur : novus (7) enim videtur homo esse. *d. l.* 27. § 1.

XIX. *Adimi utiliter non potest, nisi ipsa res quæ relic taest.*

Hinc Si loci usumfructum leget testator, et iter adimat; non valet ademptio, nec vitiatur Legatum : sic uti qui proprietatem fundi legat, iter Adimendo Legatum non minuit. *l.* 3. § 6. ULP. LIB. 24. AD SABIN.

Hinc etiam genere legato, si certa species Adimatur, ademptio non valet. In id tamen proficit ut illa species eligi non possit.

Igitur Qui hominem legat et Stichum Adimit : non perimit Legatum, sed extenuat. *l.* 11. JULIAN. LIB. 54. DIGEST.

Ut Stichum legatarius eligere non possit. *l.* 12. ULP. LIB. 50. AD SABIN.

XX. *Quum quantitas major quam quæ relicta est adimitur, nihilominus ipsumquod relictum est Adimi videtur : cum in majore summa minor insit.*

Igitur Si quis plus quam dedit, Ademerit; ademptio valet : veluti si quis viginti legaverit, et quadraginta Ademerit. *l.* 3. § 5. ULP. LIB. 24. AD SABIN.

XXI. *Videtur etiam ipsum quod relictum est Adimi, quum pars adimitur; valetque ademptio pro hac parte.*

Et quidem Detrahere Legatis vel adjicere, si nihil præter numeratam pecuniam legatum sit, promptum est. Quum vero res corporales intervenient; et scriptura difficilior sit, et obscura portio. *l. fin.* VENULEIUS LIB. 10. ACTIONUM.

Cæterum quamvis incommoda, nihilominus utilis erit harum rerum partialis ademptio.

Igitur V. G. Fundo legato, Adimi ita potest; « Fundum illi, præter usumfructum, neque do » neque lego : ut ususfructus in Legato relinqua» tur ». *l.* 2. POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

Sed et fructus Adimi potest, ut proprietas (8) relinquatur. *d. l.* 2, § 1.

Item pars fundi legati Adimi potest. *d. l.* 2. § 2.

Earum autem rerum ademptio pro parte utilis esse non potest, quæ pro parte relinqui non possent.

Nam Quibus ex causis datio Legati inutilis est, ex iisdem causis etiam ademptio inefficax habetur ; veluti si viam pro parte Adimas, aut pro parte liberum esse vetes. *l.* 14. § 1. FLORENT. LIB. 11. INSTITUT.

Hinc Qui acto legato iter Adimat, nihil adimit ; quia nunquam actus sine itinere esse potest. *l.* 1. PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

ARTICULUS III.

De effectu Ademptionis Legatorum et Fideicommissorum.

XXII. *Ademptionis pure factæ is effectus est, ut non debeatur res adempta.*

(1) Non obstat lex fin. ff. *de Solutionib.* ubi dicitur ei qui Mandato meo post mortem meam stipulatus est, recte solvi licet mutaverim voluntatem. Neque enim ibi agitur de ullo Legato aut Fideicommisso, sed de lege stipulationi adjecta quæ invito promissore mutari non potest. Nec etiam obstat lex 48. ff. *de Jur. fisci* quæ vulgo objicitur : ubi heres ex parte scriptus qui tacitam defuncto fidem dederat restituendi incapaci quædam prælegata priore testamento sibi relicta, præsumitur eodem fideicommisso gravatus in posteriore quamvis nullum in eo prælegatum acceperit. Ibi enim odio suscipientis tacitum Fideicommissum, videtur illud in posteriore testamento repetitum; nec mutata intelligitur voluntas testatoris. Hic autem agitur de Legato quod capaci relictum est, nec quæritur an mutata fuerit voluntas defuncti. Sed contra cum constet eam mutatam esse, quæritur an heres teneatur ex sua promissione quam vivo testatore dedit.

(2) Contemplatione legatarii cui servus relictus erat. Cujac. ad h. l.

(3) Ratio dubitandi erat quod voluntaria alienatione servi, extinctum sit Legatum hujus servi : supra N. 7. adeoque videatur per consequentias ademptum Legatum huic servo legato contemplatione legatarii relictum, cum non possit illud capere per eum servum cujus desiit esse legatarius. Ratio decidendi in contrarium est, quod possit Legatum servi convalescere si redimatur servus, scilicet ex nova voluntate; et ex Legato servi convalescente, valere poterit Legatum servo relictum. Cum ergo existat casus quo valere possit, utiliter Adimitur.

(4) Frustra enim Adimitur Legatum servi, quod ejus manumissione prorsus extinctum erat.

(5) Cum igitur inutilis sit ademptio legati servi; non poterit dici per consequentias ademptum servo Legatum. Valebit igitur, et manumissus illud *capiet.*

(6) Nec dicas posse Legatum servi convalescere si manumissus revocetur in servitutem. Imo *etsi, etc.*

(7) Servus quum manumittitur, nihil ex pristina servitute servat; ne quidem spem regressus ad illam, cum hoc sperare nefas sit. Quum igitur revocatur ad servitutem, non pristina sed nova servitus est; adeoque non pristinus sed novus videtur esse servus.

(8) *Proprietas* nuda scilicet. Nec dicas aliud Adimi quam quod legatum est. Nam ususfructus instar partis obtinet.

Sub conditione autem factæ ademptionis effectus est, ut Legatum sub contraria conditione debeatur. *Hinc* Si Legatum pure datum Titio, Adimatur sub conditione; et pendente conditione Titius decesserit: quamvis conditio defecerit (1), ad heredem Titii Legatum non pertinebit. Nam Legatum quum sub conditione Adimitur, perinde est ac si sub contraria conditione datum fuisset. *l.* 10. JULIAN. LIB. 37. DIGEST.

Pariter Gaius postquam dixit sub conditione datum legatum, aliquando intelligi purum; ita subjicit: Ex diverso quoque purum datum legatum, conditionale videtur; veluti quod sub conditione ademptum est: quia sub contraria conditione datum intelligitur. *l.* 107. § *ex diverso. ff. de Condit. et demonstr.* GAIUS LIB. SING. DE CASIBUS.

Non tamen inde concludas Legatum pure inutiliter relictum, quod sub conditione potuisset utiliter relinqui, tali ademptione conditionali convalescere.

Enimvero Legata inutiliter data, ademptione non confirmantur: veluti si domino herede instituto, servo pure Legatum (2), sub conditione Adimatur. Nam pure Legatum si sub conditione Adimatur, sub contraria conditione datum intelligitur et ideo confirmatur (3). Ademptio autem, quo minus non quo magis Legatum debeatur, intervenit. *l.* 14. FLORENTIN. LIB. 11. INSTIT.

XXIII. *Quum quis eamdem rem pluribus Legatis eidem reliquit; etsi in Adimendo unius tantum Legati mentionem fecerit, tamen ad omnia hujus rei Legata ademptio porrigetur. V. G.* Si Titio fundus pure, eidemque sub conditione legatus sit; deinde postea Ademptum sit sic: TITIO FUNDUM QUEM SUB CONDITIONE LEGAVI, HERES MEUS NE DATO: ex nulla ratione debetur; nisi specialiter dixerit, pure eum Legatum velle accipere. *l.* 3. § 8. ULP. LIB. 24. AD SABIN.

XXIV. *Ademptio Legati non porrigitur ad Fideicommissum quo legatarius gravatus erat.*

Nam Modestinus respondit, Si Adimendo Legatum quod Mævio relictum sit, Fideicommissum ab eo datum defunctus revocare noluit (4); heredes ex causa Fideicommissi conveniri posse, recte probari. *l.* 19. LIB. 11. RESPONS.

SECTIO II.

De Translatione Legatorum et Fideicommissorum.

XXV. Translatio Legati fit quatuor modis: aut enim a persona in personam Transfertur; aut ab eo qui dare jussus est Transfertur, ut alius det; aut quum res pro re datur, ut pro fundo decem aurei; aut quod pure datum est, Transfertur sub conditione. *l.* 6. PAUL. LIB. 5. AD LEG. JUL. ET PAP.

ARTICULUS I.

De prima Translationis specie, A persona in personam.

XXVI. Sicut Adimi Legatum potest, ita et ad alium Transferri: veluti hoc modo; QUOD TITIO LEGAVI, ID SEIO DO LEGO. Quæ res in personam Titii tacitam ademptionem (5) continet. *l.* 5. GAIUS LIB. 2. AD EDICTUM URBICUM.

Duo igitur hæc Translationis species continet: 1.° *Ademptionem Legati aut Fideicommissi ei personæ factam a qua fit Translatio;* 2.° *Legatum aut Fideicommissum relictum ei personæ in quam fit Translatio. In utroque autem quærendum, quando hæc Translatio facta intelligatur.*

§ 1. *De Legati ademptione, quæ in hujusmodi Translatione continetur.*

XXVII. Licet Transferam Legatum in eum cum quo nobis testamenti factio non est, sive in servum proprium cui sine libertate legavero; licet eis non debeatur, nec illi tamen debebitur cui fuerit Ademptum. *l.* 20. POMPON. LIB. 1. AD Q. MUCIUM.

Suffragatur Ulpianus. Plane ubi Transferre voluit Legatum in novissimum, priori non debebitur; tametsi novissimus talis sit in cujus persona Legatum non constitit. *l.* 34. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 21. AD SABIN.

Adde, vel is in cujus persona Legatum defecerit: ut definit Scævola in specie sequenti. Quæ habebat filium et ex eo nepotem, utrosque in mariti

(1) Postea.

(2) Servo heredis Legatum pure relictum non valet, propter regulam Catonianam: ut vid. supra Tit. *de Legatis* N. 68. Sub conditione autem relictum valere posset; quia Catoniana locum non habet in conditionalibus Legatis.

(3) Supple: Hic autem revera non fuit relictum sub conditione. Igitur si, cum pure relictum esset, non valuit; non potuit confirmari per hanc ademptionem conditionalem id quod non valebat.

(4) Heredem autem onus est probandi voluisse testatorem revocare.

(5) Nec obstat lex 15. ff. *de Hered. inst.* ubi quum testator scripsisset, *Ex qua parte Seium institui, ex eadem parte Sempronius heres esto;* Sempronium in parte Seii conjunctum esse dicitur, non vero partem Seii ademptam esse. Respondent Duarenus et Fachinæus, hæc esse dissimilia. Quum enim dicit testator *Quod Titio legavi*, verba referri non possunt nisi ad id ipsum quod legatum est; adeoque hoc quod Titio legatum est, videtur his verbis Transferri ad Seium et consequenter adimi Titio. Contra in specie opposita, illa verba *Ex qua parte Seium institui* magis videntur referri ad partis assignationem: et ideo non videtur Transferri ad Sempronium pars ex qua institutus est Seius, sed potius videtur eadem seu similis pars ei assignari. Addi potest difficilius præsumi ademptionem hereditatis quam Legati.

potestate, maritum ex asse sesipsit heredem; ejusque fidei commisit in hæc verba: « Si Titius maritus meus mihi heres erit, peto fideique ejus committo, quidquid ex hereditate mea ad eum pervenerit, quum mori cœperit, det, restituat Gaio filio nostro: ita tamen ut decem quidem uncias Gaius habeat, duas autem uncias Seius nepos habeat. Quod ut fiat, fidei ejus Titii heredis mei committo ». Pater emancipavit filium, nepotem amisit, et superstite filio decessit. Quæsitum est an priore parte scripturæ universa hereditas patris ex causa Fideicommissi filio debeatur; et illa sequentia verba, ITA TAMEN UT DECEM UNCIAS FILIUS, DUAS AUTEM NEPOS HABEAT, ex voluntate defunctæ ita demum locum haberent, si die Fideicommissi cedente filius et nepos eorum in natura essent: cum autem non supervixit ad diem Fideicommissi nepos, sequens scriptura cesset? Respondit, Ea quæ proponerentur, ostendere decem duntaxat uncias filio datas. *l.* 78. § 10. *ff. Ad SC. Trebell.* SCÆVOLA LIB. 21. DIGEST.

XXVIII. *Ademptio quæ in Translatione continetur, aut pura aut conditionalis est; prout Translatio ipsa pure vel sub conditione facta est.*

Hinc Ulpianus. Quod si alii legetur sub conditione, quod alii pure datum est; non plene recessum videtur a primo, sed ita demum si conditio sequentis extiterit. Cæterum si hoc animo fuerit testator ut omni modo recessum a primo putaverit; dicendum erit, a primo Ademptum Legatum. *l.* 7. ULPIAN. LIB 24. AD SABIN.

Et ideo si vivo testatore mortuus fuerit is in quem Translatum Legatum fuerit; nihilo magis ad eum a quo Translatum fuerit, pertinebit. *l.* 8. JULIAN. LIB. 32. DIGEST.

XXIX. *Cum Translatio conditionalis contineat regulariter ademptionem conditionalem prioris Legati; sequitur, hoc casu prius Legatum ex puro fieri conditionale et sub contraria conditione deberi: ut vid. supra. N.* 22.

Interdum tamen, scilicet si conditionis natura hoc exigere videatur, præstandum erit interim (pendente conditione) prius Legatum: ut in specie sequenti. STICHUM Sempronio do lego: si Sempronius Stichum intra annum non manumiserit, eumdem Stichum Titio do lego ». Quæsitum est quid Juris esset? Respondi, Sempronium interim totum habiturum: et, si quidem intra annum manumisisset, liberum eum effecturum; sin autem hoc non fecisset, totum ad Titium pertinere. *l.* 81. § 2. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 32. DIGEST.

Cæterum cautio hoc casu a priori legatario exigitur. Nam Si quis ita legaverit: « HERES meus Titio fundum dato; et, si Titius eum fundum alienaverit, heres meus eumdem fundum Seio dato »: oneratus est heres. Non enim a Titio Fideicommissum relictum est si alienasset fundum, sed ab herede ei legatum est. Heres igitur debebit, Doli exceptione opposita, prospicere sibi cautione a Titio de fundo non alienando. *l.* 3. § 4. ULPIAN. LIB. 24. AD SABIN.

§ 2. *De Legati datione quæ per Translationem a persona cui relictum erat, confertur ei personæ in quam fit Translatio.*

XXX. *Sicut supra vidimus priorem Translationis portionem (scilicet Ademptionem Legati a persona a qua Transfertur) efficacem esse, quamvis posterior (nimirum Legati datio ei personæ in quam Transfertur) sit inefficax; ita et hæc posterior pars efficax esse potest, licet prior sit inutilis.*

Hinc Si quis ita legaverit « TITIO fundum do lego; si Titius decesserit, Sempronio [a] heres meus dare damnas esto »: recte Translatum legatum videtur. Sed etsi jam mortuo eo cui legatum relictum erat (1), easdem res Transtulerit; Sempronio debetur. *l.* 3. ULP. LIB. 24. AD SABIN.

XXXI. *In hac Translatione repetita intelligi debent dies, conditio, onus Fideicommissi, et cætera quæ Legato quod Transfertur erant ascripta: quamvis secus obtineat, quum id quod legatum est, eidem postea relinquitur; ut videb. infra N. fin. Hoc enim posteriori casu frustra eidem iterum relinqueret testator, nisi circa hæc adjuncta priori scripturæ voluntate immutasset. Quæ ratio cessat in Translatione ad alterum facta.*

Et quidem de die quæ in Translatione repetita intelligi debet, ita Marcellus.

Titia codicillis de prædiis quæ testamento Septiciæ reliquerat, ita cavit: « A TE peto Septicia, ut filio meo, quum annorum sedecim (2) esset, eadem prædia restitueres. Quod si filius meus sedecim annos non impleverit, peto uti reddas ea restituas Publio-Mævio et Gaio-Cornelio ». Quæro, cum Septicia decesserit, deinde filius annum quintum-decimum (3) agens defunctus sit; an repræsentetur Fideicommissum quinto-decimo anno (4) impleto, et heredes Septiciæ restituere id Publio-Mævio et Gaio-Cornelio debeant? Marcellus respondit, Septiciam jus quod in his prædiis habuisset, heredi suo reliquisse. Etenim videri contra voluntatem testatricis repræsentationem Fideicommissi desiderari, ut amplius ad substitutos perveniat quam ad puerum pervenire vel a Septicia vel ab heredibus potuisset. Et verba quidem videntur repræsentasse Fideicommissum: sed non est verisimile ut maturius voluerit testatrix ad substitutos id Transferre.

[a] *Male in Florent.* Seio.

(1) Ademptio certe inutilis erat, cum *jam mortuus* esset. Sed nihilominus Translatio quoad posteriorem partem valet.

(2) Cujacius hic et infra censet legendum *quatuor decim.*

(3) Cujacius censet legendum *quartum-decimum.*

(4) Cujacius legit, *et quarto-decimo anno impleto heredes Septiciæ, etc.* Scilicet eo tempore quo filius quartum-decimum annum implesset.

Nec quicquam mutat, quod Septicia ante decessit: nam etsi puer viveret, non prius Septiciæ herodes quam Septicia possent conveniri. *l.* 36. § 1. *ff. de Condit. et demonstr.* MARCELL. LIB. SING. RESPONS.

XXXII. *De conditione idem dicendum.* Legatum sub couditione relictum et ad alium Translatum, si non conditio personæ cohæreat, sub eadem conditione Trauslatum videtur. *l.* 95. *d. tit.* HERMOGEN. LIB. 4. JURIS EPITOMAT.

Et alibi. Legatum sub conditione datum quum Transfertur, sub eadem conditione Transferri videtur; si non conditio priori personæ cohæreat. Nam si quis uxori SUBLATIS LIBERIS (1) legaverit; repetita conditio non videbitur, quæ fuit in persona mulieris necessaria. *l.* 24. PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

XXXIII. *Jam de onere Fideicommissi.*

Gaio Seïo trecentos aureos legavit; ut ex usuris ejus summæ libertis cibaria et vestiaria præstaret quæ statuerat. Codicillis autem eamdem summam vetuit dari Gaio-Seïo, sed dari Publio-Mævio voluit. Quæro an libertis Fidricommissum debeat Mævius? Respondit, Mævium nisi aliud (de quo non deliberaretur) doceat sibi a testatora injunctum, videri secundum voluntatem testatoris recepisse ea onera, quæ ascripta erant ei summæ quæ in eum codicillis Transferebatur. *l.* 13. *ff. de Aliment. leg.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

Non transfertur igitur onus, si in Translatione aliud injunctum fuerit.

Hinc testator Alumnæ suæ plura legaverat. Quædam ex his abstulit, quædam ut præstarentur ab herede suo petiit; in quibus [et] viginti dari voluit his verbis: HOC AMPLIUS DO LEGO DARIQUE VOLO VIGINTI AURI LIBRAS. Et adjecit: « FIDEIQUE tuæ, » Atti, committo, ut imprimis Semproniam sororem » tuam pro tua pietate et regere et tueri velis; et, » si putaveris eam ad bonam vitæ consuetudinem » reversam, ita viginti auri libras ei reddere quum » morieris: interim tamen reditus ejus, id est » usuras semisses, ei præstes ». Postea codicillis ad Mævium legatarium easdem viginti auri libras Transtulit, et fidei ejus commisit in hæc verba: « VIGINTI libras auri quas testamento Semproniæ » alumnæ meæ reliqui, eas dari volo Mævio; cau» tionibus interpositis ut ex ea summa eidem Sem» proniæ, quandiu advixerit, præstet menstruos » denarios quinque, et vestiarii nomine denarios » centenos vicenos-quinos: idque fidei vestræ com» mitto. Certa sum autem te, Mævi, pro tua pie» tate petiturum ab herede tuo ut voluntas mea » in persona alumnæ meæ duret ». Quæsitum est an Mævius legatarius cogendos sit post mortem suam viginti libras auri Semproniæ restituere, sicut rogatus fuerat Attius heres? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, viginti quidem auri libras non cogendum præstare; sed alia quæ ab eo alumnæ relicta sunt, deberi et a Mævio et ab herede ejus, donec vivit alumna. *l.* 30. SCÆVOLA LIB. 20. DIGEST.

§ 3. *Quando hæc Translatio facta intelligatur.*

XXXIV. *Non semper, quum res quæ priori legata est posteriori legatur, Translatio fieri intelligitur: ut facile intelligere est ex his quæ diximus supra Tit.* de Legatis *circa conjunctos* Re *tantum.*

Tunc demum igitur Translatio est, quum posteriori legatur animo adimendi priori.

Non necesse est autem hanc volontatem esse expressam: sufficit quod præsumi possit; ut in specie sequenti. Titia testamento Seïam libertam eamdemque collactaneam ex parte duodecima heredem instituerat: Pamphilo suo liberto prædia per Fideicommissum dedit, in quibus et ΣΥΓΚΤΗΣΙΝ [id est *lati-fundium*] prædiorumquæ appellabatur CIRCA COLONEM. Eidem liberto postea per epistolam alias etiam res donavit, in quibus de Seïa et Pamphilo ita est locuta Titia: ΤΟΙΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΟΙΣ [id est] » Heredibus meis salutem. Volo firma esse quæ in» ferius ordinatasunt, quæcumque in nomen Pam» phili jam ante constitui. Si Seïa collactanea mea » heres non fiet ex parte ex qua eam scripsi, volo » ei dari synctesin quæ est circa Colonem ». Quæsitum est; cum Seïa liberta, omissa parte hereditatis ei testamento ascripta; ex codicillis Fideicommissum (id est ΣΥΓΚΤΗΣΙΝ circa Colonem) eligat; an, si Pamphilus ex causa Fideicommissi eadem prædia vindicet, Doli mali exceptione summoveri debeat? Respondit; Translatum (2) videri Fideicommissum prædiorum, id est ΣΥΓΚΤΗΣΙΝ quæ est circa Colonem, in Seïam libertam. *l.* 30. § 1. SCÆVOLA LIB. 20. DIGEST.

XXXV. *Ex aliquo facto defuncti interdum colligitur Transferendi Legati voluntas: ut in casu sequenti.* Filio ex parte herede instituto duos fundos cum mancipiis et instrumento omni legavit. Idem uxori plura legata et servos Stichum et Damam legavit. Sed cum in altero ex fundis filio prælegatis cognovisset villicum non esse; Stichum misit, et tam rei rusticæ quam rationibus fundi præfecit. Quæsitum est, Stichus utrum ad uxorem an ad filium pertineret? Respondit, Cum memor erat eorum quæ testamento cavisset; Stichum his prædiis in quæ translatus est, actorem cedere; nec uxorem posse Stichum ex Fideicommissi causa petere. *l.* 31. SCÆVOLA LIB. 14. DIGESTOR.

XXXVI. *In specie sequenti dubium esse poterat an vulgarem duntaxat substitutionem contineret, an Translationem Legati factam sub ea conditione* SI LEGATARIUS DECEDERET *(eo scilicet morbo quo laborabat). Et placuit Translationem contineri.*

(1) Id est, Si liberos sustulerit, seu habuerit et educaverit.

(2) In hac specie voluntas Transferendi Legatum a Pamphilo in Seïam, ex eo forte colligitur quod in hac epistola alias res Pamphilo legaverit.

Hanc speciem ita refert Scævola. Cum post apertas tabulas testamenti Priscillianus vixerit, de cujus legato portioneque hereditatis mater epistola ita caverat : « Quoniam cognovi Priscillianum filium » meum in extremis esse; justissimum et piissimum » duxi; portionem ejus hereditatis quam ei testamento dederam, legare Mariano fratri meo et » Januario marito meo æquis portionibus : et, si » quid ei amplius legaveram, [ut] si quid ei humani» tus contigerit, do lego darique eis volo » : postea ex eadem infirmitate Priscillianus decessit. Quæsitum est an Legatum quoque ejus ad Januarium et Marianus ex causa Fideicommissi pertineat (1)? Respondit, Posse videri, si decessisset ex ea infirmitate, omnimodo et Legatum ad eos de quibus quæreretur, Transtulisse. *l.* 30. § 4. Scævola lib. 20. digest.

Magis autem substitutio vulgaris quam Translatio continetur in specie sequenti. Sed et quum quis ita legasset : Heres meus Titio dato; si non dederit, Sempronio dato : ita demum Sempronio debetur, si dies ejus in persona Titii non cessisset. *l.* 3. § 3. Ulp. lib. 24. ad Sabin.

De hac specie ita etiam Julianus. Quod ita legatum est; Titio decem heres meus dato; si Titio non dederis, eadem decem Sempronio dato : si moriatur Titius ante diem legati Sempronius Legatum utiliter petet. Translatum enim Legatum intelligi debebit (2). *l.* 10. § 1. Julian. lib. 37. digest.

XXXVII. *Sequens autem species quamdam Translationis speciem continet; proinde a superiori specie omnino diversa.*

Hanc ita refert Ulpianus. Si quis Titio legaverit sic : « Titio dato; aut, si Titius ante decesserit » quam accipiat, Sempronio dato » : secundum meam subtilitatem utrique obligatum videri heredem, id est et Sempronio et heredi Titii. Sed si quidem mora Titio ab herede facta est, ad heredes ejus Legati exactio transmittitur, Sempronio repellendo. Sin autem nulla mora intercesserit; tunc Sempronius Legatum accipit, et non Titii heredes (3). Sed si (4) ante diem Legati cedentem decesserit Titius, soli Sempronio debetur Legatum. *l.* 3. § 1. Ulp. lib. 24. ad Sabin.

Idem dicendum est, et fideicommissa hereditate puero data; aut, si ante restitutam decessisset, matri ejus relicta : ut, si puer ante diem Legati cedentem decessisset, matri debeatur; si postea, ad pupilli heredes Fideicommissum transmittatur, utpote reipsa (5) mora subsecuta. *d. l.* 3. § 2.

Obiter nota, hac in re Juliani sententiam ab Ulpiano referri. Hanc autem ita Marcellus improbat.

Julianus ait : Quidam ita testamento scripserat : « A te heres peto fideique tuæ committo ut, quid» quid ex hereditate mea ad te pervenerit, filio meo » prima quaque die, aut si prius quid ei acciderit, » matri ejus des reddas ». Quæritur, cum antequam adeatur hereditas puer decesserit, an Fideicommissum debeatur? Respondi, Si puer, antequam dies Fideicommissi cedat, decessisset; Fideicommissum Translatum esse ad matrem : postea autem quam dies Fideicommissi cedit, si decesserit; ad heredem pueri Fideicommissum pertinere. Sed an ea voluntas fuit patrisfamilias ut, si ante restitutum Fideicommissum puer decessisset, matri potius quam heredibus præstaretur; Prætor æstimabit ex persona matris et ex persona heredis pueri. Marcellus : Sed testatoris voluntati congruum est, quandocumque puer decesserit, sive antequam dies Fideicommissi cedit, sive postea, ad matrem Transferri Fideicommissum, si non jam puer hoc acceperit. Eoque Jure utimur. *l.* 25. *ff. Ad SC. Trebell.* Julian. lib. 39. digest.

(1) Non pertineret autem, si testator habuisset duntaxat animum substituendi vulgariter Priscilliano. Cum enim post apertas tabulas Priscillianus superstes fuerit, nec Legatum repudiaverit; defecisset substitutio vulgaris. Contrarium autem definit; quia testator non substituendi vulgariter, sed Transferendi Legati animum habuit sub illa conditione *Si Priscillianus ex ea infirmitate decederet.*

(2) Scilicet sub hac conditione : *Si in persona Titii Legatum consistere non possit;* quæ Translatio sub tali conditione facta, nihil est aliud quam vulgaris substitutio.

(3) Quamvis Titius post diem quo legata cedunt, decesserit. Et hac in re hæc species differt a superiori; et continet non meram substitutionem vulgarem ut in specie superiori, sed Translationem Legati factam sub ea conditione *Si non acceperit;* ita ut legatum Titio datum pendeat a contraria conditione *Si acceperit,* quæ conditio pro impleta habetur si per heredem factum fuerit quominus acciperet.

Urgebis : Sed cur in specie legis 10. § 1. (mox supra) hæc conditio *Si Titio non dederis,* meram substitutionem vulgarem continet; in hac vero specie conditio *Si Titius decesserit antequam accipiat* diversimode accipiatur? Equidem similes prorsus videntur hæ conditiones *Si Titio non dederis, Si Titius non accipiat;* et ex variis duntaxat circumstantiis æstimandum, an mens testatoris fuerit ut meram substitutionem faceret; an voluerit pendere prius Legatum a conditione acceptationis legatarii. Cæterum dici potest in posteriori specie, propter hæc conditionis verba *Antequam* accipiat, magis præsumi mentem testatoris fuisse ut Legatum Titio relictum ab ejus *acceptatione* penderet, et sub contraria conditione Transferretur. Item dici potest, magis præsumendum hanc Acceptationis conditionem adjectam in Fideicommissis universalibus quam in singularibus magis incertum est an Fideicommissarius acceptabit, propter onera hereditaria quibus acceptando obstringitur.

(4) Multo magis.

(5) In his quæ debentur pupillis, mora fit re ipsa, id est citra ullam interpellationem, hoc ipso quod dies cesserit : ut vid. Tit. *de Usuris,* supra lib. 22. Hinc Ulpianus ex sententia Juliani concludebat, statim atque dies Fideicommissi relicti cessisset, per heredem moram factam intelligi quominus illi restitueretur; adeoque perinde esse ac si ipsi restitutum fuisset. Sed, ut mox dicetur, hæc sententia Juliani non obtinuit. Etsi enim regulariter mora re ipsa facta intelligatur, in his quæ pupillis debentur; tamen in hac specie non potest intelligi mora pupillo facta, antequam Fideicommissum acceptaverit; cum incertum sit an illud sit acceptaturus.

ARTICULUS II.

De ea Translationis specie qua id quod dare quis jussus erat, Alius dare jubetur.

XXXVIII. *Hujus Translationis exemplum refert Paulus.* Sed si id quod a Titio dedi a Mævio dem; quamvis soleant esse duo ejusdem rei debitores, tamen verius est hoc casu Ademptum esse Legatum. Nam quum dico QUOD TITIUM DARE DAMNAVI, SEIUS DAMNAS ESTO DARE; videor dicere ne Titius det. *l.* 6. § 1. PAUL. LIB. 5. AD LEG. JUL. ET PAP.

Talem etiam Translationem fecisse, magis quam simpliciter partem Legati Ademisse, videtur testator in specie sequenti. Ab omnibus heredibus legatum ita erat: « QUISQUIS mihi heres erit, damnas esto « Titio dare centum »: deinde infra comprehensum erat, ne unus ex heredibus ei daret. Quæritur, reliqui heredes utrum tota centum dare deberent, an deducta unius illius hereditaria portione? Respondit, Verius esse reliquos heredes tota centum debere (1): cum et significatio verborum non repugnet huic sententiæ, et voluntas testatoris congruat. *l.* 104. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 1. AD URSEIUM-FEROCEM.

XXXIX. *Non intelligitur autem voluisse defunctus hanc Translationem facere, ex eo solo quod Legata a quibusdam heredibus relicta testamento, codicillis ad omnes heredes scriptis repetierit.*

Hoc docet Modestinus. Qui plures heredes instituit testamento, a quibusdam nominatim reliquit Legata. Postea codicillos ad omnes heredes scripsit. Quæro quæ Legata debeantur? Modestinus respondit: Cum manifeste testator testamento expresserit a quibus heredibus Legata præstari vellet; licet codicillos ad omnes scripserit, apparet tamen ea quæ codicillis dedit (2), ab his præstanda esse quos munere fungi debere testamento suo ostendit testator. *l.* 33. § 1. *ff. de Legatis* 2.° LIB. 9. RESPONS.

ARTICULUS III.

De ea Translationis specie qua Res pro re *datur.*

XL. *V. G.* Item si pro fundo decem legentur, quidam putant non esse Ademptum prius Legatum. Sed verius est, Ademptum esse: novissima enim voluntas servatur. *l.* 6. § 2. PAUL. LIB. 5. AD LEG. JUL. ET PAP.

Et quidem, etiamsi defunctus non expresserit se rem loco ejus quæ prius relicta est relinquere, tamen hoc ex circumstantiis interdum præsumitur; puta quum Legatum relictum fuisse videtur exæquandorum coheredum gratia, ut in specie sequenti.

Duas filias æquis ex partibus heredes fecerat; alteri fundum prælegaverat, et ab ea petierat ut sorori suæ viginti daret: ab eadem filia petit ut partem dimidiam fundi eidem sorori restitueret. Quæsitum est an viginti præstari non deberent? Respondi, Non esse præstanda. *l.* 39. § *fin. ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 20. DIGEST.

XLI. *An in specie sequenti Translatio de qua agimus intelligi deberet, lis fuit inter Jurisconsultos. Et putat Paulus, intelligi debere.*

Ita ille: Si penum heres dare damnatus sit vel fundum; et, si non dedisset, decem: ego accepi et penum legatam, et translatam esse in decem si noluerit penum heres dare; et tunc pecuniam deberi, quum interpellatus fundum non dedisset; et, si interea decesserit legatarius, tunc heredi ejus nonnisi fundum deberi. Namque quum dictum est: AT PUBLICIUS FUNDUM DATO, perfectum est Legatum. Et quum dicit, SI NON DEDERIT, CENTUM DATO; sub conditione, fundi Legatum Ademptum videri, eo casu quo centum deberi cœperint (3); quorum quia conditio vivo legatario non extiterit, forte quia interpellatus heres non sit, evenerit ut ademptio nihil egerit (4), fundique Legatum duraverit. *l.* 24. *ff. Quand. dies legator.* PAUL. LIB. 6. AD LEG. JUL. ET PAP.

Vide et alibi eumdem Paulum de hac eadem ultima specie, in l. 1. § 8. *ff.* Ad Leg. Falcid. *infra lib.* 35. *d. tit. N.* 6.

Plane si sic legatum sit; SI PENUM NON DEDERIT, DECEM DATO: dicimus non esse penum legatam. *d. l.* 24. § 1.

In contraria autem sententia fuit Julianus. Ita ille: Cum sine præfinitione temporis, Legatum ita datum fuerit; UXORI MEÆ PENUM HERES DATO; SI NON DEDERIT, CENTUM DATO: unum Legatum intelligitur CENTUM, et statim peti potest. Penoris autem causa eo tantum pertinet, ut ante litem contestatam tradita peno heres liberetur. *l.* 19. *ff. d. tit.* JULIAN. LIB. 70. DIGEST.

Quod si ita scriptum sit, SI PENUM INTRA KALENDAS NON DEDERIT, CENTUM DATO: non efficitur ut duo Legata sint; sed ut centum legata sub conditione videantur. Idcirco, si uxor ante Kalendas decesserit; heredi suo neque penum relinquet,

(1) Non videtur igitur testator partem Ademisse; sed magis onus ejus partis præstandæ, ab eo quem liberavit, in cæteros heredes transtulisse.

(2) Id est, repetiit.

(3) Nimirum eo casu quo heres interpellatus fundum non dederit.

(4) Utpote cujus conditio non extiterit vivo legatario.

quæ legata non est; neque ea centum, quia dies legati (1) [non] cesserit. *d. l.* 19. § 1.

Juliani sententiæ videtur accedere Ulpianus. Uxori suæ in annos singulos penoris aliquid heres dare jussus est; si non dedisset, nummos dare damnatus est. Quæritur an penus legata peti possit; an vero solummodo sit in præstatione; et, si non præstetur, tunc quantitas petatur? Et si quidem semel penus sit legata, non per singulos annos, certo Jure utimur (ut et Marcellus libro trigesimo-nono Digestorum apud Julianum notat) in præstatione esse duntaxat penum, quantitatem vero et peti posse. Habebit igitur heres oblationem, tandiu quandiu lis cum eo de pecunia contestetur; nisi forte aliud tempus vel mente vel verbis testator præstituit. Quod si in annos singulos penus legata sit, per singulos annos penus adhuc poterit præstari; si minus, summæ per singulos annos patentur. Quid ergo si una summa legata sit, et primo penus non sit præstita; utrum tota summa debeatur quasi toto penoris Legato transfuso; an vero quantitas primi anni æstimationis sola sit translata, dubitari potest? Puto tamen sic voluntatem sequendam testatoris ut tota summa, illico postquam cessaverit heres dare penum, uxori præstetur; heredis in devotione coercenda. *l.* 1. *ff. de Penu leg.* Ulp. lib. 24. ad Sabin.

ARTICULUS IV.

De ea Translationis specie qua id quod alicui Pure *relictum est aut sine onere, eidem* Sub conditione *relinquitur aut onere adjecto; et vice versa.*

XLII. *Ut talis Translatio intervenisse videatur, interest quid voluerit defunctus. Nam* Quum centum quæ quis pure reliquit conditione adjecta iterum eidem legavit: si quidem quasi aliam hanc summam esse voluit; et quod pure relictum est, statim debebitur; et quod sub conditione ascriptum est, si conditio extiterit. Quod si eamdem summam mutata voluntate sub conditione reliquit; pura datio, conditionalis effecta videbitur. Quare si in eodem testamento in quo centum ascripserat, postea quinquaginta reliquerit; si quidem alia voluit esse hæc quinquaginta, centum-quinquaginta debebuntur: sin vero quinquaginta tantum deberi voluit, quinquaginta tantum debebuntur.

Idem est, et si in codicillis id fuerit factum. *l.* 9. Ulp. lib. 5. disputat.

XLIII. *Similis Translationis species est, si Fideicommissum quod cum onere relictum est, eidem relinquatur nullo ascripto onere.*

V. G. Si tibi certam rem legavero, et rogavero te ut eam Titio restitueres: deinde eamdem rem tibi fideicommisero, nec rogavero te ut alii eam præstares: quæritur an in tua potestate sit, ex causa Fideicommissi eligere ut Fideicommissum non præstes? Et magis posteriorem scripturam testamenti placuit spectari. *l.* 28. Valens lib. 5. Fideicommissorum.

(1) Cujacius ad h. l. censet vitiose a Florentino Codice abesse negationem quæ alibi legitur; at legendum Non cesserit. Id videtur suadere ratio contextus.

In hac autem l. 19. pp. et § 1. manifesta mihi videtur dissentio cum sup. d. l. 24. ff. *Quando dies legat.* Paulus enim penum legatam affirmat; Julianus negat, eamque in præstatione duntaxat esse contendit. Qui eos conciliare volunt, dicunt Paulum loqui inspecto tempore quo nondum mora facta est legatario in penu ipsi legata; tunc existit et debetur legatum penus. Contra Julianum loqui inspecto tempore quo jam mora facta est circa penum: hoc casu, cum conditio translationis extiterit, *unum* superest *legatum* pecuniæ certum: nec jam penus in obligatione est; quamvis adhuc possit heres ante litem contestatam super legato pecuniæ, penum solvendo quasi purgata mora, a legato pecuniæ liberari. Similiter intelligendum Ulpianum in l. 1. ff. *de Penu leg.* nos subjecta. Quod ad speciem legis 19. § 1. attinet, sic intelligendam ut testator inceperit ab his verbis *Si penum intra Kalendas, etc.* nec præmiserit, quemadmodum in specie quæ est in principio dictæ legis, *Penum heres dato.* Specie autem sic posita, consonabit hoc quod dicit Julianus in d. l. 19. § 1. his quæ dicit Paulus in d. l. 24. § 1.

TITULUS V.

DE REBUS DUBIIS.

Cum *sæpenumero in scripturis quæ ultimam voluntatem continent, inveniatur ambiguitas; hinc visum est tractationi de Legatis et Fideicommissis, inserere Titulum* De Rebus Dubiis *seu ambiguis.*

In eo autem agitur non solum de ambiguitatibus quæ ex legatis cæterisque ultimis voluntatibus nascuntur, sed et de his quæ ex aliis causis oriuntur.

Quæ in hoc Titulo tractantur, pleraque jam transfusa sunt in Titulos præcedentes, et maxime in generalem Titulum de Legatis *Part. 2. ubi de interpretatione ultimarum voluntatum quæ ambiguæ sunt, egimus.*

Superest ea tantum Dubii species quæ ex incerto ordine morientium aut nascentium proficiscitur: de qua re paucas regulas proponemus.

Prima Regula.

Filius *pubes præsumitur supervixisse parenti.*

I. *Hinc Javolenus.* Cum pubere filio mater naufragio periit. Cum explorari non possit uter prior extinctus sit, humanius est credere filium diutius vixisse. *l.* 22. [*a*] Javol. lib. 5. ex Cassio.

Similiter Cum bello pater cum filio periisset; materque filii, quasi postea mortui, bona vindicaret, agnati vero patris, quasi filius ante periisset: Divus Hadrianus credidit patrem prius mortuum. *l.* 9. [*b*] § 1. Tryphon. lib. 21. disputat.

Item Si Lucius-Titius cum filio pubere quem solum testamento scriptum heredem habebat, perierit: intelligitur supervixisse filius patri, et ex testamento heres fuisse; et filii hereditas successoribus ejus defertur, nisi contrarium approbetur. *d. l.* 9. § 4.

Ab hac regula receditur, quum favor juris Patronatus *occurrit.*

V. G. Si cum filio suo libertus perierit; intestati patrono legitima defertur hereditas, si non probatur supervixisse patri filius. Hoc enim reverentia patronatus suggerente dicimus. *d. l.* 9. § 2.

Secunda Regula:

II. Quod si impubes cum patre filius perierit, creditur pater supervixisse (1); nisi et hic contrarium approbetur. *d. l.* 9. *sup. d.* § 4. ¶ *fin.*

Item Si mulier cum filio impubere naufragio periit, priorem filium necatum esse intelligitur. *l.* 23. [*c*]. Gaius lib. 5. ad leg. Jul. et Pap.

Hinc Papinianus. Inter socerum et generum convenit ut si filia mortua superstitem anniculum filium habuisset, dos ad virum pertineret; quod si vivente matre filius obiisset, vir dotis portionem uxore in matrimonio defuncta retineret. Mulier naufragio cum anniculo filio periit. Quia verisimile videbatur ante matrem infantem periisse, virum partem dotis retinere placuit. *l.* 26. *ff. de Pact. dotal.* Papin. lib. 4. respons.

Tertia Regula:

Quum nulla ratio *occurrit dignoscendi aut præsumendi utra ex duabus personis præmortua sit; quarum una, si supervixisset, ad alterius bona ex substitutione directa aut fideicommissaria venisset; hæc non videbitur supervixisse: adeoque corruet substitutio.*

III. *Hoc docet Marcianus.* Sed et in illo quæritur; Si pariter pupillus et qui ei substitutus erat frater (2) necessarius decesserit; an frater fratri existat heres, an contra: vel si duo invicem necessarii substituti sunt, et una perierint, an heredes extitisse videantur; vel alter alteri [hoc est] si invicem hereditatem rogati fuerint restituere? In quibus casibus si pariter decesserint, nec apparcat quis ante spiritum emisit; non videtur alter alteri supervixisse (3). *l.* 18. [*d*] Marcian. lib. 3. regul.

Quarta Regula:

Quum nulla ratio *occurrit dignoscendi aut præsumendi utra ex duabus personis præmortua sit: adversus eum cui una, ex illis personis præmortua petitio competeret, pro possessore reponetur.*

IV. *Primum Exemplum.* Si inter virum et uxorem donatio facta fuerit; priore defuncto cui donatum est, ad eum res redit (4) qui donaverat. Quod si simul, tam is cui donatum est, quam is cui donaverat; quæstionis decidendæ gratia magis placuit valere donationem (5): eo maxime quod donator non supervivat qui rem condicere possit. *l.* 8. [*e*] Paul. lib. 2. sentent.

Secundum Exemplum. Quod de pariter mortuis tractamus, et in aliis agitatum est. Ut ecce: Si mater stipulata est dotem a marito mortua filia in matrimonio sibi reddi, et simul cum filia perit; an ad heredem matris actio Ex stipulatu competeret? Et Divus Pius rescripsit: Non esse commissam stipulationem: quia mater filiæ non supervixit (6). *l.* 16. [*f*] Marcian. lib. 3. regul.

Item quæritur: Si extraneus qui dotem stipulatus est simul cum marito decesserit, vel cum ea

[*a*] *Alias* 23.

[*b*] *Alias* 10.

(1) Nimirum debilitas ætatis impuberis facit ut præsumatur non tamdiu restitisse, et citius obiisse.

[*c*] *Alias* 24.

(2) Qui et ipse impubes erat; nam si pubes, supervixisse eum impuberi posset præsumi: supra Regula 2.

(3) Neuter igitur utri heres ex substitutione fuisse videbitur; sed singulorum hereditates ab intestato deferentur.

[*d*] *Alias.* 19.

(4) Id est, possessio rei donatæ ei restituenda est. Cæterum dominium penes eum semper mansit, cum ex titulo invalido non potuerit ad donatarium transire.

(5) Quasi morte donatoris fuerit confirmata donatio ex Oratione Divorum Severi et Antonini.

[*e*] *Alias* 9.

(6) In *Dubio* scilicet, pro marito possessore pronunciabitur contra heredes uxoris.

[*f*] *Alias* 175.

propter quam stipulatus esset; an ad heredem suum actionem transmittat (1)? *d. l.* 16. § 1.

Tertium Exemplum. Idem est, si dos uxori prælegata sit, et simul cum marito perierit (2). *l.* 17. [*a*] PAUL. LIB. 12. AD PLAUT.

Quartum Exemplum. Si maritus et uxor simul perierent; stipulatio (3) de dote ex capitulo SI IN MATRIMONIO MULIER DECESSISSET habebit locum, si non probatur illa superstes viro fuisse. *l.* 9. [*b*] § 3. TRYPHON. LIB. 21. DISPUT.

Quintum Exemplum. Sed et circa Legem Falcidiam; si dominus cum servis simul vita functus sit; servi quasi in bonis ejus mortis tempore fuerint, non computantur (4). *l.* 18. [*c*] § 1. MARCIAN. LIB. 3. REGUL.

Jam vero quæ in incerto ordine MORIENTIUM *regula traditur, similis sequenda est et in incerto ordine* NASCENTIUM; *cum sit eadem ratio.*

V. *Regulæ quas tradidimus, quasdam patiuntur exceptiones.*

Et 1.º *favore ultimarum voluntatum. V. G. si quis fideicommisso gravatus sit* SI SINE LIBERIS DECESSERIT; *et incertum sit utrum prior mortuus sit pater, an filius quem susceperat; præsumetur pro fideicommissario qui petitor est, filium priorem mortuum esse: juxta regulam quæ traditur in l.* 17. § 7. *ff.* Ad SC. Trebell.

2.º *Multo magis favore libertatis, quum ignoratur utra ex duabus personis nata sit prior, hæc prior nata præsumitur cujus nativitas libertati favet aut ingenuitati.*

Hoc videre est in specie quam refert Ulpianus. Plane si ita libertatem acceperit ancilla: SI PRIMUM MAREM PEPERERIT, LIBERA ESTO; et hæc uno utero marem et feminam peperisset: si quidem certum est quid prius edidisset non debet de ipsius statu ambigi utrum libera esset necne: sed nec filiæ; nam si postea edita est, erit ingenua. Sin autem hoc incertum est, nec potest nec per subtilitatem judicialem manifestari; IN AMBIGUIS REBUS HUMANIOREM SENTENTIAM SEQUI OPORTET: ut tam ipsa libertatem consequatur, quam filia ejus ingenuitatem; quasi per præsumptionem priore masculo edito. *l.* 10. [*d*] § 1. ULP. LIB. 6. DISPUT.

(1) Responsio quem Jurisconsultus non subjecit, facile suppletur; eum hæc species sit similis priori. Respondendum scilicet, stipulationem non esse commissam. Cum enim extraneus qui dotem dando stipulatus erat eam sibi soluto *Vivo se* matrimonio reddi, perierit una cum viro aut moliere; non potest dici ipsum supervixisse matrimonio, ipso vivo matrimonio esse solutum. Et ita in incerto, contra ejus heredes pro possessore dotis respondetur.

(2) Pro viri enim heredibus qui dotis possessores sunt, respondetur.

[*a*] *Alias* 18.

(3) Id est, pactio de lucranda dote: quæ necessaria est marito quom dos est profectitia. Cujac.

[*b*] *Alias* 10.

(4) Pro herede hoc pronunciatur adversus legatarios qui petitorum munere funguntur: et qui ad augendum dodrantem legatis obnoxium, hos servos in bonis tempore mortis fuisse contenderent.

[*c*] *Alias* 19.

[*d*] *Alias* 11.

TITULUS VI.

DE HIS QUÆ POENÆ CAUSA RELINQUUNTUR.

I. SUPRA *Titulo IV vidimus quomodo Legata aut Fideicommissa jure relicta, postea per ademptionem extinguerentur. Quædam autem causæ sunt ex quibus ab initio non Jure relicta videantur; quarum unam hic recensent Pandectarum ordinatores, nimirum si* POENÆ CAUSA *relicta fuerint.*

Enimvero hac in re idem est legatorum jus et fideicommissorum.

POENÆ CAUSA, certæ vel incertæ personæ; ne quidem fideicommissa dari possunt (1). ULP. FRAGM. *Tit. de Fideicomm.* § 12.

Pœnæ causa legari non potest. Pœnæ autem Causa legatur quod coercendi heredis causa relinquitur, ut faciat quid aut non faciat, non ut legatum [ad legatarium] pertineat: ut puta hoc modo: SI FILIAM tuam in matrimonio Titio collocaveris: decem millia Seio dato (2). ULP. FRAGM. *Tit. de Legat.* § 17.

(1) Hujus Juris Divum Pium auctorem fuisse refert Spartianus in ejus vita.

(2) Non tam enim ut benefaciat Seio, quam ut prohibeat heredem suum in matrimonium collocare filiam, relinquere videtur. Porro talia legata et fideicommissa visa sunt adversari legatorum et fideicommissorum naturæ, quæ in beneficentia non in coercitiona consistit.

Sed et Africanus, Filiofamilias vel servo herede instituto, etiam si in patris dominive Pœnam [illicite (1) vel probrose] datum est; nullius momenti legatum esse respondit. Non enim id solum quod in heredis, sed omne quod in cujosque, lucrum aliquid ex ultima voluntate sentientis, talem Pœnam in testamento scriptum sit, nullius momenti habendum. *l.* 5. AFRICAN. LIBRO QUÆSTION.

II. *An autem legatum* Pœnæ Causa *fuisse relictum intelligi debeat, an simplicem legato conditionem appositam fuisse; ex proposito quod testator habuit, æstimatur.*

Etenim POENAM A CONDITIONE voluntas testatoris separat: et an Pœna, an conditio, an translatio sit, ex voluntate defuncti apparet. Idque Divi Severus et Antoninus rescripserunt. *l.* 2. MARCIAN. LIB. 6. INSTIT.

III. *Maxime autem non valet fideicommissum* POENÆ CAUSA *relictum, si ea lex gravato imponatur quæ utilitati publicæ adversaretur: qualis est lex non nubendi: videlicet si quis fideicommisso gravetur, si nupserit.*

Hinc Quoties sub conditione molieri legatur SI NON NUPSERIT, et ejusdem fideicommissum sit ut Titio restituat si nobat; commode statuitur, et si nupserit, legatum eam petere posse (2), et non esse cogendam fideicommissum præstare (3). *l.* 22. *ff. de Condit. et demonstr.* JULIAN. LIB. 35. DIGEST.

De hac conditione NON NUBENDI; *plura infra lib.* 35. *Tit.* de Condit. et demonstr. *Part.* 2. *Cap* 1. *Sect.* 1. *Art.* 3. § 2.

IV. *Quinetiam et libertatem* Pœnæ *Causa relinqui non posse Veteres putaverant: ut vid. in* Institut. *Tit.* de Legatis § *fin.*

Ex Constitutione autem Justiniani Pœnæ Causa *relicta valent, scilicet si quid heres faciat aut non faciat; modo illud sit quod testator honeste jubere possit. l. un. Cod.* de His quæ Pœnæ Causa, etc.

(1) Hæc verba videntur adjecta a Triboniano: ut hic textus Africani, accommodaretur Juri Justinianeo quo legata *Pœnæ Causa* relicta, quæ temporibus Africani nullius momenti erant, nunc valent nisi *Illicite aut probrose* relicta sint.

(2) Hæc enim conditio eo casu remittitur: ut suo loco videb. Tit. *de Condit. et demonstr.* infra lib. 35.

(3) Quia fideicommissum quo gravata est; utpote *Pœnæ Causa* relictum, est irritum.

TITULUS VII.

DE REGULA CATONIANA.

PERTINET *etiam ad tractationem de Legatis et Fideicommissis* REGULA CATONIANA.

I. Catoniana Regula sic definit: QUOD, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret; id legatum, quandocumque decesserit, non valere. *l.* 1. CELSUS LIB. 35. DIGEST.

Huc pertinent et Regulæ sequentes.

QUÆ AB INITIO inutilis fuit institutio, ex post facto convalescere non potest. *l.* 210. *de Reg. Jur.* LICIN. RUFIN. LIB. 2. REGUL.

OMNIA quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint. *l.* 201. *d. tit.* JAVOL. LIB. 10. EPISTOL.

QUOD initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. *l.* 29. *d. tit.* PAUL. LIB. 8. AD SABIN.

Ergo, Exempli gratia, si testamenti tempore res talis fuerit ut legari non posset; et si postea in ea causa esse desierit, legatum non convalescet: ut in specie primæ partis legis 41. § 2. *ff.* de Legatis 1.° *infra N.* 3.

II. *Ex ipsa Catoniana Regula patet, eam non posse pertinere nisi ad ens ultimarum voluntatum species quarum dies mortis testatoris tempore cedit.*

Igitur Catoniana Regula non pertinet ad hereditates (1); neque ad ea legata quorum dies, non mortis tempore, sed post aditam cedit hereditatem (2). *l.* 3. PAPIN. LIB. 15. QUÆST.

Simili ratione, Regola Catoniana ad novas Leges (3) non pertinet. *l. fin.* ULP. LIB. 22. AD SABIN.

Hinc etiam Placet, Catonis Regulam ad condi-

(1) Cujacius *Observ.* IV. 4. monet legendum *libertates*: ratio manifesta est; dies enim libertatum adita demum hereditate cedit. Alii retinent lectionem; sed intelligunt de heredem institutionibus conditionalibus: certum est enim parere ad Regulam Catonianam pertinere.

(2) Nec enim potest dici circa hæc legata, quod inutilia fuissent si testator statim atque testatus est mortuus esset; si quidem medio tempore inter tempus mortis et diem quo cedunt, potuisset aliquid contingere quo fuissent valitura.

(3) Id est, ad eas institutiones et legata quæ ex Caducariis Legibus non cedunt nisi ex die apertarum tabularum.

tionales institutiones non pertinere. *l.* 4. Ulpian. lib. 10. ad Sabin.

Idem dic de legatis conditionalibus. Recte igitur Mea res sub conditione legari mihi potest: quia in hujusmodi legatis non testamenti facti tempus, sed conditionis expletæ spectari oportet. *l.* 98. *ff. de Condit. et demonstr.* Paul. lib. 3. ad Nerat.

Hinc et Heredem meum ita tibi obligare possum; ut si, quandoque ego moriar, tuus servus Stichus non erit, dare eum tibi damnas sit. *l.* 18. *ff. de Legatis* 2.º Celsus lib. 17. digest.

III. *His quæ hactenus dicta sunt, consonat quod definitur in specie sequenti.*

Quamvis ea quæ ædibus juncta sunt, legari non possint; ut vid. supra tit. de Legatis part. 1. *sect.* 7. *art.* 1. § 2. Tractari tamen poterit, si quando marmora vel columnæ fuerint separatæ ab ædibus, an legatum convalescat? Et si quidem ab initio non constitit legatum, ex post facto non convalescet: quemadmodum nec res mea legata mihi, si post testamentum fuerit alienata: Quia vires ab initio legatum non habuit. Sed si sub conditione legetur; poterit legatum valere, si existentis conditionis tempore mea non sit, vel ædibus juncta non sit; secundum eos qui et emi rem meam sub conditione, et promitti mihi stipulanti et legari [posse] aiunt. Purum igitur legatum Catoniana Regula impediet, conditionale non; quia ad conditionalia, Catoniana non pertinet. *l.* 41. § 2. *ff. de Legatis* 1.º Ulpian. lib. 21. ad Sabin.

IV. *Patet ex dictis, Regulam Catonianam non pertinere ad relicta sub his conditionibus quæ post mortem impleri possunt.*

Contra autem videretur per hanc Regulam infirmari ea quæ sub hac conditione relinquuntur quæ post testamentum, vivo tamen testatore, implenda sunt. Et tamen placet ea non infirmari.

Hinc de eo quod per Regulam Catonianam definitur, ita Celsus: Quæ definitio in quibusdam (1) falsa est. *l.* 1. ¶ *fin.* Celsus lib. 35. digest.

Quid enim si quis ita legaverit: Si post Kalendas mortuus fuero, Titio dato; an cavillamur (2)? Nam (3) hoc modo, si statim mortuus fuerit, non esse datum legatum verius est quam inutiliter datum. *d. l.* 1. § 1.

Item si tibi legatus est fundus qui scribendi testamenti tempore tuus est, Si eum (4) vivo testatore alienaveris; legatum tibi debetur: quod non deberetur, si testator statim decessisset (5). *d. l.* 1. § 2.

Sed et si sic legaverit: Si filia mea Titio nupta erit; sufficere visum est si mortis tempore nupta inveniatur, licet testamenti facti tempore fuerit impubes. *l.* 2. Paul. lib. 3. ad Plaut.

(1) Wissenbachius, pro *in quibusdam*, legendum censet *inquiunt quidam.*

(2) Id est, nonne male et captiose ex Regula Catoniana argumentamur ut hoc legatum non valeat? Cavillatio autem quam hic improbat, talis est: Ex Regula Catoniana legatum non valet, quod non valuisset si statim atque testatus sum mortuus essem: atqui legatum quod in hac specie proponitur, Leon si *post Kalendas Martias mortuus* fuero, certe non valuisset si statim mortuus essem; nam si statim mortuus essem, ergo non post Kalendas mortuus essem, adeoque defecisset conditio.

(3) Hic respondetur ad argumentum, et sensus est: Catoniana Regula infirmat ea quæ si statim mortuus esset testator, fuissent inutilia; non vero pertinet ad ea quæ omnino non fuissent legata: atqui in hac specie, si statim mortuus supponatur testator; deficiente conditione huic legato apposita, verius est hoc casu omnino non esse legatum, quam legatum esse, sed inutiliter. Qui enim legat in eum casum quo certa conditio existet, in eum casum quo deficiet omnino non legat. Ergo ad hunc casum non pertinet Catoniana.

(4) Hæc refer ad legatum fundi; qui nempe *legatus est* sub hac conditione Si eum, etc.

(5) Eadem objectio fieri poterat ac in præcedenti specie, et eadem responsio afferenda est.

TITULUS VIII.

DE HIS QUÆ PRO NON SCRIPTIS HABENTUR.

Quæ *per regulam Catonianam infirmantur, habentur* Pro non scriptis. *Hinc post expositam hanc regulam subjicitur titulus* de His quæ pro non scriptis habentur. *Sunt autem et alia multa ejus generis, quorum exempla hic subjicienda sunt; quærendumque cujus lucro hæc relicta cedant.*

§ 1. *Cujus modi relicta* pro non Scriptis *habeantur.*

Duplicis generis ea distingui possunt: scilicet quæ ab initio inutiliter sint relicta, et alia quædam quæ, quum ab initio constitissent, valere posse desinunt.

I. *Et* 1.º *varia exempla referuntur eorum quæ, cum ab initio inutiliter relicta sint, pro non scriptis habentur.*

Primum Exemplum. Quæ in testamento scripta essent, neque intelligerentur quid significarent; ea perinde sunt ac si scripta non essent. Reliqua autem per se ipsa valent. *l.* 2 Alfenus-Varus lib. 5. digest.

Secundum Exemplum est, quum quis sibi hereditatem aut legatum ascripsit : cui similem facit Julianus institutionem captatoriam.

Et hic similiter nota circa id quod quis sibi ascribit, hoc solum pro non scripto haberi; cætera valere posse. Ita enim Julianus: Si quis hereditatem vel legatum ascripserit, quæritur an hereditas vel legatum Pro Non Scripto habeatur; et quid, si substitutum habeat hujusmodi institutio? Respondit : Pars hereditatis de qua me consuluisti, ad substitutum pertinet. Nam Senatus, quum pœnas Legis Corneliæ constitueret adversus eum qui sibi hereditatem vel legatum scripsisset, eodem modo improbasse videtur quo improbatæ sunt illæ; QUA EX PARTE ME TITIUS HEREDEM SCRIPTUM IN TABULIS SUIS RECITAVERIT, ex ea parte heres esto : ut perinde haberentur ac si inscrtæ testamento non fuisseut. *l.* 1. JULIAN. LIB. 78. DIGEST.

Tertium Exemplum est in legatis turpibus et odiosis : supra tit. de Legatis *N.* 50.

Quartum Exemplum. Si eo tempore quo alicui legatum ascribebatur, in rebus humanis non erat; Pro Non Scripto hoc habebitur. *l.* 4. ULP. LIB. 13. AD LEG. JUL. ET PAP.

Idem est; et si is cui relinquitur, talis sit qui eo tempore nullam ex sua nec ex alterius persona Juris Civilis communionem habeat : qualis est deportatus aut servus pœnæ.

Hinc Ælius-Antoninus. Qui deportantur, si heredes scribantur, tanquam peregrini capere non possunt : sed hereditas in ea causa est in qua esset si Scripti Non fuissent. *l.* 1. *Cod. de Hered. instit.*

Quintum Exemplum. Sed et si in hostium potestate erat quo testamentum fiebat, neque ab hostibus rediit; Pro Non Scripto erit (1). Et ita Julianus scribit. *sup. d. l.* 4. § 1.

Sextum Exemplum. Si in metallum damnato quid extra causam alimentorum (2) relictum fuerit, Pro Non Scripto est : nec ad fiscum pertinet; nam pœnæ servus est, non Cæsaris (3). Et ita Divus Pius rescripsit. *l.* 3. MARCIAN. LIB. 11. INSTIT.

Ultimum exemplum sit in his quæ continentur codicillis qui testamento postea facto non sint confirmati : de qua re vid. supra lib. 29. *tit.* de Jure Codic.

II. *Hactenus de his quæ ab initio inutiliter relicta sunt.*

2.° *Sed et si eos casus excipias quibus expresse Leges pronunciaverunt ultimas voluntates caducas esse aut in causa caduci; illa quæ, quum ab initio constitissent, valere posse desinunt, etiam Pro Non Scriptis habentur.*

Exemplum affert Marcianus. Item si servo alieno quid legatum fuerit, et postea a testatore redemptus sit; legatum extinguitur (4). Nam quæ in eam causam pervenerunt a qua incipere non poterant, Pro Non Scriptis habentur. *sup. d. l.* 3. *§ fin.*

Secundum Exemplum est, si vivo testatore heres vel legatarius in servitutem redactus sit. Id enim extra causam caduci esse supra vid. tit. de Legatis *N.* 379.

Tertium est, quum testator ademit quod reliquerat. De quo supra tit. de Adimend. leg.

§ 2. *Cujus lucro cedant ea quæ* Pro Non Scriptis *habentur.*

III. *In his omnibus quæ Pro Non Scriptis habentur, fisco non fuisse locum; sed ea quæ ita relicta erant, remansisse apud heredem, ex Justiniano discimus. l. un. Cod.* de Caduc. toll. § 3.

Et quidem cum id quod pro eo est ac non sit, nullum possit onus recipere; sine ullo gravamine remanebant, ut addit ibidem Imperator : Nisi perraro, *inquit, id est duobus casibus exceptis.*

Primus casus. Si Pro Non Scripto habitus sit servus alicui legatus, cui servo per fideicommissum (5) libertas ascripta est : quæsitum est num fideicommissa libertas debeat intercidere; et an, si servus petat fideicommissam libertatem ab eo penes quem remansisset (Pro Non Scripto habito legato, quod erat relictum ei qui eum rogatus fuerat manumittere), vel si ipse servus (ut supra dictum est) fuit legatus; an libertas non debeat intercidere? Et putem debere dici fideicommissam libertatem salvam esse, licet ad eum nihil perveneril qui eum rogatus erat manumittere. Cogetur igitur libertatem præstare is ad quem pervenit legatum, quia libertas fideicommissa nullum impedimentum pati debet. *l.* 26. § 6. *ff. de Fideicom. libert.* ULP. LIB. 5. FIDEICOMM.

Consonat hæc : Minus est habere actionem quam rem. *l.* 204. IDEM LIB. 28. AD Q. MUC.

Contra tamen : Is qui actionem habet ad rem recuperendam, ipsam rem habere (6) videtur. *l.* 15. PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

(1) Cum enim fictione Legis Corneliæ captivus intelligatur mortuus fuisse ex quo captus est; legatum ei relictum magis intelligitur esse relictum nulli, quam incapaci.

(2) Nam alimenta legari possunt omnibus personis : supra Tit. *de Alim. leg.* N. 1.

(3) Servus pœnæ non alium habet dominum, quam pœnam cui mancipatus est. Nullum igitur habet dominum ex cujus persona testamenti factionem habeat : sed nec potest habere, cum non sit in commercio nec alienari possit. Unde sequitur id quod ipsi relictum est, ab initio inutiliter et quasi nulli relictum, adeoque *Pro non Scripto* esse.

(4) Quia factus est testatoris servus : cui legari non posse vidimus supra Tit. *de Legatis* Part. 1.

(5) Ab illo qui servus inutiliter legatus est, relictam.

(6) Hinc V. G. res furtiva, in potestatem domini reversa intelligitur, statim atque habet potestatem ejus vindicandæ seu *Actionem* ad eam recuperandam : lib. 215. ff. *de Verb. signif.* Hinc quoque fluit Regula pertinens ad Restitutiones in integrum.

Alter casus. Quod quis sibi ascripserit, si alii restituere a testatore jussus est; cum onere fideicommissum id apud heredem remanet, quamvis Pro Non Scripto esset (1). Idem est et in testamento (2) militis. *l.* 5. PAUL. LIB. 12. QUÆST.

(1) Nam peccatum testamentarii ipsi soli nocere debet, non alteri cui testator voluit relinquere.

(2) Favor enim militiæ non exonerat heredem Cujac.

TITULUS IX.

DE HIS QUÆ UT INDIGNIS AUFERUNTUR.

A *his quæ ab initio inutiliter relicta videntur, et pro non scriptis habentur; transeunt Pandectarum ordinatores ad ea quæ ipso quidem Jure utiliter relicta sunt* UT INDIGNIS AUFERUNTUR *et fisco vindicantur.*

Omnes indignitatis causas ad tres classes referre libet; ut quædam sint Indignitatis causæ ob delictum adversus Leges, quædam ob delictum adversus personam defuncti, quædam denique ex judicio defuncti. Subjungemus quasdam generales regulas circa ea quæ propter Indignitatem Auferuntur.

ARTICULUS I.

De causis Indignitatis ob delictum adversus Leges.

I. *Duas causas quæ ad hanc classem pertinent, refert Marcianus.*

1.° Si tutor pupillam suam contra Senatusconsultum uxorem duxit (1); illa quidem ex testamento ejus capere potest, ipse autem non potest. Et merito. Delinquunt enim hi qui prohibitas nuptias contrahunt, et merito puniendi sunt: quod imputari non potest mulieri, quæ a tutore decepta est. *l. fin. ff. de Legatis* 1.° MARCIAN. LIB. 2. INSTITUT.

2.° Item si quis contra Mandata duxerit uxorem ex ea provincia in qua Officium aliquod gerit (2); quod ei ex testamento uxoris acquisitum est, Divi Severus et Antoninus rescripserunt retinere eum non posse: tanquam si tutor pupillam contra Decretum Amplissimi Ordinis in domum suam duxisset. Utroque ergo casu, etsi ex asse heres institutus adierit hereditatem, fisco locus sit. Nam quasi Indigno ei Aufertur hereditas. *l.* 2. § 1. MARCIAN. LIB. 13. INSTITUT.

Per contrarium autem: ducta, tam ab eo qui Officium in provincia gerebat, quam a tutore illicite: magis est ut dicatur capere illam ex testamento (3) nec quasi Indignam esse repellendam. *d. l.* 2. § 2.

II. *Tertia est Indignitatis causa, quæ etiam ab illicito matrimonio petitur. Hanc ita refert Papinianus.*

Claudius-Seleucus Papiniano suo salutem. Mævius in adulterio Semproniæ damnatus, eamdem Semproniam non damnatam duxit uxorem; qui moriens heredem eam reliquit. Quæro an justum matrimonium fuerit (4), et an mulier ad hereditatem admittatur? Respondi, Neque hereditatis lucrum ad mulierem pertinere; sed quod relictum est, ad fiscum pervenire. Sed et si talis mulier virum heredem instituerit; et ab eo quasi ab Indigno hereditatem Auferri dicimus. *l.* 13. PAPINIAN. LIB. 32. QUÆST.

III. *Quartam quoque Indignitatis causam ita refert idem Papinianus.* Mulierem quæ stupro cognita in contubernio (5) militis fuit, etsi sacramento miles solutus intra annum mortem obierit, non admitti ad testamentum jure militiæ factum: et id quod relictum est, ad fiscum pertinere, proxime tibi respondi. *l.* 14. IDEM LIB. 33. QUÆST.

Hoc non trahe ad concubinas.

Hinc idem Papinianus. Quoniam stuprum in ea contrahi non placuit quæ se non patroni (6) concubinam esse patitur; ejus qui concubinam habuit

(1) De qua re vid. supra lib. 23. Tit. *de Ritu nupt.* N. 42. et seq

(2) Vid. d. Tit. *de Ritu nupt.* N. 52.

(3) Ei enim parcitur, quia per metum videtur hoc matrimonium contraxisse.

(4) Ratio dubitandi, quia ipsa mulier non fuit damnata. Ratio decidendi est, quia sufficit Mævium adulterii cum ipsa fuisse damnatum, ut illicitum inter eas personas matrimonium fuerit.

(5) Eæ sunt mulieres quæ aliter dicuntur *Focariæ*; ita dictæ quod focum curent (*Cuisinière, ménagère*). Ut testamento, ita et inter vivos eis donare milites prohibentur: supra lib. 24. Tit. de *Donat. inter vir. et uxor.* N. 7. Cujacius reprehendit Accursium, quod eas confundat cum concubinis: et recte; dicitur enim hæc mulier *Stupro cognita*, quod concubinæ non convenit; sed iis quæ milites sequuntur libidinis causa (Vulgariter *Garces*).

(6) Id est, etiam ejus qui patronus ipsius non erat.

quod testamento relictum est, actio non denegabitur. Idque in testamento Cocceii-Cassiani Clarissimi viri, qui Rufinam ingenuam honore (1) pleno dilexerat; Optimi Maximique Principes nostri judicaverunt; cujus filiam quam ALUMNAM testamento Cassianus nepti coheredem datam appellaverat, vulgo quæsitam (2) apparuit. *l.* 16. § 1. PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

IV. *Hic etiam inter causas Indignitatis ob delictum adversus Leges, refertur; si quis tacitam fidem accommodaverit restituendi incapaci. Cum autem ea ipsa quæ incapacibus aufert fiscus, V. G. ex causa Cælibatus et Orbitatis, non quasi indignis Auferat, sed quasi* CADUCA *facta: de his omnibus quæ ad hanc causam pertinent, supra ad Titulos* de Legatis *Part.* 5.

ARTICULUS II.

De causis Indignitatis ob delictum adversus personam defuncti.

§ 1. *Plures causæ recensentur, quæ ad hoc Indignitatis genus pertinent.*

V. *Prima causa.* Indignum esse Divus Pius illum decrevit (ut et Marcellus libro duodecimo Digestorum refert) qui manifestissime comprobatus est id egisse, ut per negligentiam et culpam suam mulier a qua heres institutus erat, moreretur. *l.* 3. MARCIAN. LIB. 5. REGUL.

Secunda Indignitatis causa est, si heres legitimus aut testamentarius defuncti necem ultus non sit. De hac supra lib. 29. *Tit.* Ad SC. Silanian.

VI. *Tertia Indignitatis causa.* Idem erit, si quis vivi ignorantis bona vel partem bonorum alicujus cognati donaverit. Nam quasi Indigno Aufertur. *l.* 2. § *fin.* MARCIAN. LIB. 11. INSTITUT.

De hac specie ita etiam Papinianus. Donationem quidem partis bonorum proximæ cognatæ viventis, nullam fuisse constabat. Verum ei qui donavit ac postea Jure Prætorio successit, quoniam adversus bonos mores et Jus Gentium festinasset, actiones hereditarias in totum denegandas respondit. *l.* 29. § 2. *ff. de Donat.* PAPIN. LIB. 12. RESPONS.

Nam ei ut Indigno Aufertur hereditas. *l.* 30. *d. tit.* MARCIAN. LIB. SINGUL. DE DELATORIBUS.

Quarta causa. Divi Severus et Antoninus rescripserunt quasi Indignum carere legato seu fideicommisso libertum, quæ ei testamento patroni relicta erant; cum patronum suum post mortem (3) ejus quasi illicitæ mercis negotiatorem detulerat: quamvis et præmium (4) meruit. *l.* 1. MARCIAN. LIB. 6. INSTITUT.

VII. *Quinta Indignitatis causa est, si quis testatoris status controversiam moverit.*

Quod tamen non est porrigendum ad cæteras injuriarum etiam capitalium causas; quæ inducere quidem possunt præsumptionem voluntatis testatoris de adimendo legato ipsum vero legatarium Indignum non constituunt.

Hæc omnia docet Ulpianus. Si inimicitiæ capitales intervenerunt inter legatarium et testatorem, et verisimile esse cœperit testatorem noluisse (5) legatum sive fideicommissum præstari ei cui adscriptum relictum est, magis est ut legatum ab eo (6) peti non possit. *l.* 9. LIB. 14. AD LEG. JUL. ET PAP.

Sed et si palam et aperto testatori maledixerit, et infaustas voces adversus eum jactaverit; idem (7) erit dicendum. *d. l.* 9. § 1.

Si autem status ejus controversiam movit, denegatur ejus quod testamento accepit persecutio; ex qua specie statim fisco defertur (8). *d. l.* 9. § 2.

VIII. *Sexta Indignitatis causa est; si heres scriptus, in fraudem legatariorum res hereditarias subtraxit: eique ex hac causa tanquam indigno Aufertur beneficium Falcidiæ quod in rebus subtractis habuisset.*

Rescriptum est a Principe; Heredem rei quam amovisset, quartam non retinere. Et ideo si is qui quadringenta habebat, universa quadringenta legavit, et heres centum subtraxisset: trecentorum quartam retinebit; septuaginta-quinque scilicet; et ducenta viginti-quinque dabit legatariis. Ex centum quæ subripuit, legatariis quidem dabit septuaginta-quinque; reliqua, id est viginti-quinque, ad fiscum venient. *l.* 6. MARCELL. LIB. 22. DIGEST.

(1) Vid. Notam sequentem.

(2) Sensus est: Etsi apparuerit hanc Rufinæ filiam esse vulgo quæsitam; adeoque Rufinam matrem, utpote quæ corpore quæstum fecerit, quantumvis postea Cassianus eam in sua consuetudine habuerit *pleno honore*, non posse videri fuisse ejus uxorem (supra lib. 23. Tit. *de Rit nupt.* N. 56.) sed duntaxat concubinam: judicatum est tamen non debuisse hanc Rufinæ filiam quæstionem pati a fisco, tanquam interposita esset ut matri incapaci restitueret; nec enim incapacem esse concubinam. Ita post Edmund. Meryllium Heineccius l. 2. *Ad Leg. Jul. et Pap.* cap. 5. n. 2. Aliter Cujacius.

(3) Si vivo eo hoc fecisset, magis præsumeretur testator habuisse voluntatem adimi ei legatum tanquam inimico facto: nec esset locus fisco: infra N. seq.

(4) Quod delatoribus datur. Nec obstat quod infra N. 33. dicitur eos quibus Ut indignis aufertur, repelli a præmio. Nam repelluntur quidem a præmio in his quæ ipsis relicta sunt; sed hic agitur de præmio quod in mercibus quas detulit, ei datur.

(5) Ergo peti poterit si aliunde appareat testatorem non ideo mutasse voluntatem. Imo, etsi mutata appareat; legatum non fisco cedet, sed apud heredem remanebit. Ergo hæ inimicitiæ non sunt Indignitatis causæ.

(6) Legatario.

(7) Scilicet legatum petere non posse. At non fisco cedet. Vid. Notas præcedentes.

(8) Cur ita in hac specie? Cujacius putat hoc ideo esse; quia status controversia, est quædam impugnatio voluntatis defuncti: de qua in § seq.

§ 2. De speciali Indignitatis causa, quæ oritur ex Impugnatione voluntatis defuncti.

IX. 1.° *Ex hac causa Aufertur hereditas ei qui aliquem testatori prohibuit : ut vid. supra lib.* 29. *Tit.* Si quis aliq. testari prohib.

2.° *In pari causa est, qui defuncti testamentum aut codicillos suppressit.*

Inde Divus quoque Marcus, cum quidam a patre heres institutus codicillos intercidisset, et decessisset, fisco tantum esse putavit vindicandum quantum per codicillos erogari possit; id est, *usque ad* dodrantem. *l.* 4. § 1. *ff. de Leg. Cornel. de falsis.* ULP. LIB. 8. DISPUT.

3.° *In pari etiam causa est, qui testamentum falsi accusavit.*

Nam Eum qui falsum testamentum dixit, posse adire hereditatem constat : sed denegatis ei actionibus fisco locus erit; et obligationes quas adeundo confudit; non (1) restituuntur. *l.* 29. § 1. *ff. de Jur. fisc.* ULPIAN. LIB. 8. DISPUT.

Et generaliter : Qui falsas tabulas dixerit nec obtinuerit, ad defuncti judicium aspirare non potest. *l.* 16. *Cod. Ad L. Cornel. de falsis.* PHILIPPI.

Ergo qui legatum secutus postea falsum dixit, amittere debebit quod consecutus est. *l.* 5. § 1. ¶ *ergo.* PAUL. LIB. 1. DE JURE FISCI.

4.° Meminisse autem oportebit, eum qui testamentum inofficiosum improbe dixit, et non obtinuit, id quod in testamento accepit perdere; et id fisco vindicari quasi Indigno Ablatum. *l.* 8. § 14. *ff. de Inoffic. testament.* ULP. LIB. 14. AD ED.

5.° Aufertur hereditas ex asse, et ad fiscum pertinet; si emancipatus filius contra tabulas bonorum possessionem patris ut præteritus petierit, et ex substitutione impuberis adierit hereditatem. *l.* 2. MARCIAN. LIB. 11. INSTITUT.

Similiter Gaius. Is qui contra tabulas testamenti patris bonorum possessionem petierit, si fratri impuberi substitutus sit, repellitur a substitutione. *l.* 22. *ff. de Vulg. et pupill. substit.* LIB. 15. AD ED. PROVINC.

6.° *Aliam speciem refert Papinianus; in qua ob impugnationem testamenti, Ut indigno Aufertur.*

Cum (2) tabulis secundis pater impuberi filio fratris filios coheredibus datis substituisset; ac substituti fratris filii, post mortem pueri, matrem ejus partus subjecti ream postulassent; ut hereditatem patrui legitimam obtinerent (3); victis Auferendam esse partem hereditatis ex causa substitutionis respondi : quia ex testamento Sententiam secundum se dictam non haberent (4). *l.* 16. PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

X. *Indigni autem reputantur, non solum qui ipsi impugnaverunt testamentum defuncti, sed et qui impugnanti ope consilio adfuerunt.*

V. G. His vero qui testimonio (5) suo intentionem accusatoris adjuverunt, deneganda est actio : idque Divus Severus decrevit. *l.* 5. § 10. PAUL. LIB. 1. DE JURE FISCI.

Sunt qui putant (et recte) et ei denegandam, qui accusatori adfuit (6), vel fidejussor pro eo extiterit (7). *d. l.* 5. § 11.

Quidam et Præsidem Indignum putant, qui testamentum falsum pronunciavit; si appellatione intercedente heres scriptus (8) obtinuit. *d. l.* 5. § 12.

XI. *Quod diximus, eum qui impugnavit defuncti voluntatem aut impugnanti, adfuit Indignum reputari; quatuor recipit limitationes.*

Prima Limitatio. Sed ei demum Aufertur quod testamento datum est, qui usque ad Sententiam judicum lite improba perseveraverit. Cæterum si ante Sententiam destitit, vel decessit, non ei Aufertur quod datum est. Proinde et si absente eo, secundum præsentem pronuncietur; potest dici conservandum ei quod accepit. *l.* 8. § 4. ¶ *sed ei. ff. de Inoffic. testam.* ULP. LIB. 14. AD ED.

Hinc Gordianus. Alia causa est ejus qui falsi instituta accusatione, ad finem usque quod insimulabat perduxit, et contrariam Sententiam meruit; alia ejus qui inchoatam accusationem non pertulit; cum in illius quidem partem succedat fiscus; hic autem qui contrariam judicis Sententiam non sustinuit, suæ partis non perdat persecutionem. *l.* 8. *Cod. de His quib. ut indign.*

Simili ratione non punitur is qui duntaxat professus est crimen, et probationes accusatori subministraturum se promisit; nec ultra postea adfuit accusatori.

Ita definit Scævola in specie sequenti. Aithales servus cui testamento Vetiti-Callinici domini per fideicommissum libertas et portio hereditatis relicta erat, ab his qui ex undecim portionibus heredes erant instituti; professus est judicium (9) apud Maximillam filiam testatoris ex parte duodecima heredem scriptam, se posse probare falsum testamentum Vetiti-Callicini : et apud Magistratus interrogatus a Maximilla, professus est probaturum

(1) Infra Art. 4. Regula 8.

(2) In hac specie, pater filium impuberem ex asse instituit; cui tabulis secundis substituit fratris filios, et alios quos in hac substitutione his fratris filiis coheredes dedit.

(3) Eo modo impugnabant voluntatem defuncti. Nam si judicatum fuisset hunc esse suppositum, corruisset institutio; cum testator filium suum instituerit, non vero suppositum.

(4) Inde sequitur eos male impugnasse judicium defuncti : quæ causa eos Indignos facit.

(5) Si ultro testimonium illud exhibuerunt, secus si ex necessitate.

(6) Ut advocatus.

(7) De persequenda lite.

(8) Nam Præses ita judicando, quantum in se fuit, judicium testatoris impugnavit. Nec potest dicere se ex necessitate officii sui fecisse; quæ ratio excusat, infra N. 13. Nam non tenebatur male judicare.

(9) *Profiteri judicium*, est denuntiare crimen judicii.

quemadmodum falsum sit factum testamentum. Et quum in crimen falsi subscripsisset Maximilla in scriptorem testamenti et Proculum coheredem; acta causa, Præfectus-Urbi falsum testamentum non esse pronunciavit, et Maximillæ partem duodecimam a fisco cogi (1) jussit. Quæsitum est an Aithaleti libertas et fideicommissum post hæc facta debeantur? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, deberi (2). *l.* 24. *ff. de L. Corn. de falsis.* Scævola lib. 22. digest.

XII. *Secunda Limitatio.* Ætati ejus qui accusavit, ignoscitur (3): et maxime si tutor vel curator dicere falsum vel inofficiosum velit. Et ita Imperatores Severus et Antoninus rescripserunt. *l.* 5. § 9. Paul. lib. 1. de jure fisc.

XIII. *Tertia Limitatio est; ut Indignus non reputetur qui officii sui necessitate fecit.*

V. G. Advocatum fisci qui intentionem delatoris exsequitur, in omnibus officii necessitas satis excusat. *d. l.* 5. § 13.

Item Tutoribus, pupilli nomine, sine periculo ejus quod testamento datum est, agere posse de inofficioso vel falso testamento, Divi Severus et Antoninus rescripserunt. *l.* 30. § 1. *ff. de inoffic. test.* Marcian. lib. 4. instit.

Hinc Tryphoninus. Tutorem qui pupilli sui nomine falsum vel inofficiosum testamentum dixit, non perdere sua legata, si non obtinuerit, optima ratione defenditur; et, si libertum patris, pupilli sui nomine, capitis accusaverit, non repelli a honorum possessione contra tabulas: quia officii necessitas et tutoris fides excusata esse debet. Nec quisquam judicum, calumnia notabit tutorem qui non suis simultatibus accusationem sub nomine pupilli instituit, sed cogente forte matre pupilli, vel libertis patris instantibus. Et si tutor reum aliquem postulaverit pupilli nomine, et, ideo non sit executus quod interim ad pubertatem pupillus pervenerit; non oportet dici in Turpillianum eum Senatusconsultum incidisse. Discreta sunt enim jura, quamvis plura in eamdem personam devenerint (4); aliud tutoris, aliud legatarii: et cum non suæ personæ jure sed pupilli accusaverit, propriam pœnam non debet mereri. Denique pupillo relicta in eo testamento, nisi a Principe conservata sint (5), pereunt: adeo ille est accusatoris defensor et quasi patronus. Idem et Sabinus libris ad Vitellium scripsit. *l.* 22. Tryphon. lib. 5. disput.

Hæc de tutoribus.

Quum autem pater nomine filii, testamentum matris in quo filius præteritus erat inofficiosum dixisset; Et quærebatur, si non obtinuisset in accusando, an quod patri datum est publicaretur? quoniam (6) alii commodum victoriæ parat; et in hac causa nihil ex officio patris, sed (7) totum de meritis filii agitur. Et inclinandum est, non perdere patrem sibi datum (8); si secundum testamentum pronunciatum fuisset. *l.* 22. § 1. *ff. de Inoff. test.* Tryphon. lib. 17. disput.

XIV. *Quarta Limitatio est; ut pœnæ non sit obnoxius qui, cum in litem ad impugnandum defuncti judicium, ab alio institutam titulo universali successerit, eam peregerit.*

Hoc est quod statim subjicitur. Multo magis si mihi legatum testator dedit, cujus de inofficioso testamento filius agens decessit me herede relicto, egoque hereditariam causam peregi, et victus sum; id quod mihi eo testamento relictum est, non perdam: utique si jam defunctus agere cœperat. *d. l.* 22. § 2. *ff. de Inoff. testam.*

Item si adrogavi eum qui instituerat litem de inofficioso testamento ejus qui mihi legatum dedit, litemque peregero nomine filii, nec obtinuero, perdere me legatum non oportet: quia non sum Indignus, ut auferatur mihi a fisco id quod derelictum est; cum non proprio nomine, sed cujusdam successionis egi. *d. l.* 22. § 3.

XV. *Jam videndum, quando impugnatum fuisse videatur judicium defuncti. Videlicet quum ipsum defuncti judicium principaliter impugnatum est; non vero quum magis heredis factum incusatum, aut jus testamenti.*

De casu quo factum heredis incusatum est, ita Scævola. Sempronia substituta heredi instituto, legata accepit Si heres non esset. Movit contra institutum actionem; quod dolo ejus factum esse

(1) Jussit Maximillæ partem duodecimam qua fuit Indigna, eo quod testamentum patris perperam accusaverit, et Maximillæ auferri, et *a fisco cogi;* id est, colligi.

(2) Nec enim is fuit accusator, nec accusatori adfuit: professus est enim duntaxat judicium, non peregit. Ita Cujac. ad l. 5. § 15. h. tit.

(3) Beneficio Principis qui de hac re debet adiri, ut colligere est ex fine legis 22. ff. h. t. infra N. seq.

(4) *Jura* pupilli, et jura quæ tutori propria sunt, *discreta sunt; quamvis devenerint in eamdem personam* tutoris qui jura pupilli sui exsequitur. *Aliud* jus quod tanquam tutor exsequitur, *aliud* jus *legatarii* quod ex sua persona habet.

(5) Hinc nota, venia Principis hac in re indigere pupilli ætatem.

(6) Accorsius ita explicat: *Quoniam* (pater) *alii* (nempe filio) *commodum victoriæ parat.* Sed male: nam tempora Tryphonini, quicquid præter peculium castrense filius acquirebat, patri acquirebat. Ego ita explico: *Quoniam* filius cujus querelam pater movet, non sibi sed *alii* (scilicet patri) *commodum victoriæ parat.* Et hæc est ratio dubitandi, propter quam videbatur pater a legato excludendus: nam (inquies) non filii causa cui commodum victoriæ non paratur, sed sua causa accusavit: non videtur igitur similis tutori, qui ideo excusatur quod pupilli causa et ex officio tutelæ accuset: Hic autem *nihil* videtur esse *ex officio patris.*

(7) Hic incipit ratio decidendi. Imo pater *ex officio patris* hanc querelam movet, et gratia filii ad cujus honorem pertinet ut non videatur fuisse immerenter præteritus. Tota ergo lis circa merita filii versatur; et pater non tam intendit accusare testatricem, quam filium defendere.

(8) Id quod *sibi datum* est.

dicebat quominus testatrix, volens primo loco scribere eam heredem, testamentum mutaret; nec obtinuit. Quæro an legati persecutionem salvam haberet? Respondi, secundum ea quæ proponerentur, salvam habere. *l.* 88. § 4. *ff. de Legatis* 2.° LIB. 3. RESPONS.

De casu autem quo jus testamenti potius quam judicium testatoris impugnatum fuisse videtur, ita Papinianus. Si testamentum patris Jure factum filius negavit; quoniam de Jure disputavit, non judicium impugnavit aut accusavit, retinet defuncti voluntatem. *l.* 24. PAPIN. LIB. 18. QUÆST.

Suffragatur Paulus. Ille qui non Jure factum contendit nec obtinuit, non repellitur ab eo quod meruit. *l.* 5. § 1. LIB. 1. DE JURE FISCI.

De eo vero qui legatum accepit, si neget jure factum esse testamentum, Divus pius ita rescripsit: « COGNATI Sophronis, licet ab herede instituto acceperant legata, tamen si is ejus conditionis fuerit visus, ut obtinere hereditatem non (1) possit, et jure intestati ad eos cognatos pertinet; petere hereditatem ipso Jure poterunt. Prohibendi autem sint, an non; ex cujusque persona, conditione, ætate, cognita causa a judice constituendum erit. *d.* § 1. »

XVI. *Videndum superest quid auferatur his qui judicium defuncti impugnaverunt, aut impugnanti adfuerunt. Nimirum aufertur quidquid hoc testamento impugnaverunt, emolumenti habere possent.*

Imo Et Falcidiæ beneficium heredi scripto auferri debere Divus Pius et Divus Marcus putaverunt. *d. l.* 5. § 19.

An libertas ei servo data qui testimonio suo infringere voluit testamentum, auferri debeat; videndum est? Fideicommissum, utique non est dignus consequi; et de libertate Divus Pius judicavit esse ea privandum. *d. l.* 5. § 15.

Quid de tutore? Ei qui tutor datus (2) est, non prodest ad excusationem quod falsum dixit; sed a legato removetur. *d. l.* 5. § 16.

Et non solum aufertur quidquid eo testamento quod quis impugnavit, relictum est; sed et Qui principale testamentum arguit, et a secundis tabulis repellendus est: item a codicillis ad testamentum factis, licet non confirmatis (3). *d. l.* 5. § 14.

Enimvero et substitutionem et Codicillos impugnasse videtur; cum a testamento quod impugnavit pendeant.

Cum vero donatio mortis causa, a testamento non pendeat; hinc Qui mortis causa donationem accepit a testatore, non est similis in hac causa legatario. *d. l.* 5. § 17.

Alia causa est ejus qui propter testamentum a legatario vel a statulibero accipere jussus est. Hic enim ut Indignus repelletur. *d. l.* 5. § 18.

XVII. *Diximus eum qui testamentum impugnavit, repelli et ab his quæ codicillis aut secundis tabulis ipsi relicta sunt.*

Non idem sequendum est, si secundas tabulas vel codicillos coarguit; quia non utrumque (4) hoc casu improbasse videtur. *d. l.* 5. *sup. d.* § 14. ¶ *non idem.*

Igitur Heredi qui falsos codicillos esse dixit neque obtinuit, hereditas non aufertur. Si tamen aliquid a coherede codicillis acceperit; ejus actio denegabitur. Itaque si bonorum inter heredes divisionem defunctus codicillis fecerit; partes quidem hereditarias in quibus legatum consistere non potuit, tenebit (5) sed Falcidiæ beneficio non utetur, si tantum in amissis portionibus erit quod Falcidiam æquitate compensationis recusaret (6). *l.* 15. PAPIN. LIB. 6. RESPONS.

Non dissimili ratione Papinianus libro quinto Quæstionum ait, si quis unum heredem quasi per falsum ascriptum accusavit, legatum ei non auferri a coherede relictum, quem non inquietavit. *l.* 4. ULPIAN. LIB. 14. AD ED.

XVIII. *Observandum superest quod* Qui Titii testamentum falsum dixit, nec obtinuit; heredi ejus heres existere prohibendus non est: quia non principaliter in Titii hereditatem succedit. *l.* 7. MODESTIN. LIB. 6. DIFFER.

Et alibi. Qui accusavit falsum, heres legatario extitit, vel heredi scripto: nihil huic nocere dicendum est. *sup. d. l.* 5. § 7.

Similis est ei, et qui inofficiosum dicit. *d. l.* 5. § 8.

§ 3. *De ea Indignitatis causa quæ oritur ex neglecto judicio defuncti.*

XIX. *Notissima est et hæc causa Indignitatis; si*

(1) Finge servum proprium testatoris, qui liber credebatur, ex asse institutum sine libertate.

(2) Hoc testamento quod impugnavit. Tutela enim quæ ipsi datur, magis est onus quam emolumentum.

(3) Licet enim hi codicilli non fuerint testamento confirmati; nec confirmatione eguerint, eo quod non ante sed post testamentum facti sint; nihilominus pars esse videntur testamenti quod impugnatum est.

(4) Nec enim a secundis tabulis aut codicillis pendet testamentum.

(5) Finge eum qui duos fundos diversi pretii in bonis duntaxat habebat unum decem, alterum septuaginta; instituisse testamento duos heredes Caium et Seium, et postea codicillis assignasse Caio fundum decem, Seio fundum pretii septuaginta. Caius impugnavit codicillos, et succubuit. Aufertur Caio pars fundi quam a coherede accipit; alteram partem dimidiam hujus fundi quam jure hereditario habet, retinebit.

(6) Etsi regulariter id quod heres jure prælegati habet, non ei imputetur in Falcidiam; tamen, si ex prælegato coheredis velit Falcidiam detrahere, tenetur compensare quod ipse ex simili causa prælegati habet: ut videb. infra lib. 35. Tit. *Ad L. Falcid.* His positis, retenta Notæ præcedentis specie, Caius ex semisse institutus ab eo testatore qui octoginta in bonis habebat, et cujus semissis consequenter quarta est decem, non utetur Falcidiæ beneficio; quia in fundo decem ipsi assignato habet dimidiam (quæ est quinque) jure hereditario, altera autem dimidia, quam jure prælegati habebat, *recusare* (id est, excluderet) *æquitate compensationis* Falcidiam quam ex legato coheredis detrahere vellet. Non ideo minus autem debet excludere Falcidiam, quod eam ut Indignus amiserit: cum enim culpa sua eam amiserit, perinde est ac si eam haberet.

quis voluntatem defuncti non impugnasset quidem, sed simpliciter ei non paruisset, dum contra hoc quod præcepit testator aliquid facit aut omittit.

Omnibus qui contra voluntatem defuncti faciunt, ut Indignis aufertur hereditas; si nihil testamento in fraudem Legis (1) fuerit cautum. PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 5. § 13. *(Edit. Schulting.)*

Adde ; aut nisi prorsus inepta sit : ut vid. supra in Append. ad Tit. de Legatis *N. fin.*

Ex hac causa V. G. Indignus hereditate reputabatur heres qui minus impenderet in defuncti sepulturam quam testator jussisset.

Quocirca Alfenus. Cum in testamento scriptum esset ut heres in funere aut in monumento duntaxat aureos centum consumeret; non licet minus consumere : si amplius vellet, licet; neque ob eam rem contra testamentum facere videtur. *l.* 202. *ff. de Verb. sing.* ALFENUS-VARUS LIB. 2. DIGEST.

Hoc Jus abrogavit Alexander circa sepulturam. Ita ille : Non oportet ut Indignis heredibus successiones auferri prætextu quod in sepultura supremis judiciis vel voluntatibus defunctorum obtemperatum non fuisset. *l.* 5. *Cod. de His quib. ut Indign.*

Non tamen citra peccatum eas voluntates sperni rescribit idem Alexander. Militis voluntatem quam circa monumentum sibi faciendum testamento expressit, et pater et mater ejus heredes negligere non debent. Nam etsi delatio (2) hoc nomine prætéritis Constitutionibus amota est; invidiam tamen et conscientiam circa omissum supremum ejusmodi officium, et contemptum judicium defuncti, evitare non possunt. *l.* 5. *Cod. de Religiosis.*

Quod Alexander constituerat circa sepulturas, ut heres qui in ea re voluntatem defuncti sprevisset, hereditate non privaretur; videtur ad cæteras causas porrectum fuisse : argumento legis 33. *Cod.* de Inoffic. testam.

Verum Justinianus Jus antiquum quodammodo restituit ; jubendo ut heres qui intra annum ab aditione hereditatis, ea quæ ab ipso relicta sunt admonitus non solverit, privetur hereditate ; non tamen a fisco vindicanda, sed ab his qui ipso deficiente eam obtinuissent. Novell. I. cap. 1.

XX. *An autem videtur quis contra voluntatem defuncti fecisse in specie sequenti ?* Filio pater quem in potestate retinuit heredi pro parte instituto, legatum quoque reliquit. Durissima sententia est existimantium, denegandam ei legati petitionem (3), si patris abstinuerit hereditate. Non (4) enim impugnatur judicium, ab eo qui justis rationibus noluit negotiis hereditariis implicari. *l.* 87. *ff. de Legatis* 1.° PAPIN. LIB. 18. QUÆST.

Nam nec emancipatus, hereditate omissa, legatum ab herede petere prohibetur. Prætor enim permittendo his qui in potestate fuerint, abstinere se hereditate paterna; manifestum facit jus se in persona eorum tribuere, quod futurum esset si liberum arbitrium adeundæ hereditatis habuissent. *l.* 89. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 37. DIGEST.

Similiter Gordianus. Cum responso viri prudentissimi Papiniani quod precibus incertum est, præceptionis legatum et omissa parte hereditatis vindicari posse declaretur; intelligis desiderio tuo juxta Juris formam esse consultum. Verba vero responsi hæc sunt : « FILIÆ PARTEM HEREDITATIS. Quum hæreditati matris filia renuntiasset, nihilominus filiam recte legatum vindicare visum est. *l.* 12. » *Cod. de Legatis* ».

XXI. *Hæc tamen cum aliqua limitatione esse accipienda docet Marcianus. Ita ille :* Sed si non alias voluit pater habere eum legatum, nisi hereditatem retineat; tunc neque adversus coheredem dandam ei legati petitionem (secundum Aristonis sententiam) constat, cum ipsi filio non videretur esse solvendo (5) hereditas. Et hoc ita est, licet non conditionaliter expressit; intellexisse tamen manifestissime approbetur. *l.* 88. *ff. de Legatis* 1.° MARC. LIB. 6. INSTIT.

Quæritur autem quando pater ita intellexisse videatur necne. V. G. Quid ergo si ita legaverit, Hoc AMPLIUS FILIO MEO ? Non dubiæ voluntatis quidem quæstio erit (6). Sed non absimilis est prioris casui, circa filii providentiam (7), nisi evidens voluntas contraria patris probetur. *l.* 90. *ff. de Legatis* 1.° PAPIN. LIB. 18. QUÆST.

(1) Nec enim culpandus heres, si non paruerit his quæ testator contra Leges præcepisset.

(2) Id est, etsi in his causis bona fisco deferri, sicut antea deferebantur, præteritæ nostræ Constitutiones vetuerint.

(3) Hæc sententia ea ratione nitebatur, quod filius qui se abstinet, videtur quodammodo judicium patris impugnare : cum negligendo testamentum in quo heres scriptus est, quantum in se est patrem intestatum faciat. Ita fere Cujacius.

(4) Imo (inquit Papinianus) filius hoc casu dici non potest impugnare judicium patris; quia non animo sibi prospiciendi facit. Nec obstat quod (ut infra videb. lib. 36. Tit *Ad Senatusconsult. Trebell.*) ei qui coactus adivit, denegetur persecutio eorum quæ ipsi testamento relicta sunt. Sunt enim valde diversi casus. In specie opposita heres poterat sine periculo suo adire; cum fideicommissarius ipsi cautionem indemnitatis offerret, et ex Trebelliano in fideicommissarium transeat æs alienum hereditatis. Unde quum recusat adire et coactus adit, magis videtur (quantum in se erat) judicium defuncti evertere voluisse, quam sibi prospexisse; utpote qui jam sibi satis prospectum haberet. Verum in specie nostra, quum heres qui non sine suo periculo adire hereditatem poterat, eam repudiat; magis videtur sibi prospexisse ne ære alieno hereditario mergeretur, quam voluisse avertere judicium defuncti.

(5) Et ideo eam repudiarat.

(6) Patet ex his verbis *Hoc amplius*, voluntatem patris eam esse ut et heres sit, et *amplius* (id est præter hereditatem) legatum habeat. *Sed* inde non sequitur testatorem voluisse ut non haberet legatum, nisi hereditatem haberet : adeoque hæc species *non absimilis est prioris casus ;* id est non distat a priore casu, nimirum legis 87. ff. *de Legatis* 1.° supra N. præced. Ita Cujac.

(7) *Providentiam filii* appellat, factum filii qui abstinuit hereditate ut sibi provideret et ne paterno ære alieno mergeretur.

Plane si pluribus filiis institutis [inter (1) nos verbis legatorum bona diviserit; voluntatis] ratione, legatorum actio denegabitur ei qui non agnoverit hereditatem. *d. l.* 90. § 1.

ARTICULUS III.

De causis Indignitatis ex judicio defuncti.

XXII. Quum quidam scripsisset heredes quos instituere non poterat; quamvis institutio non valeret, neque superius testamentum ruptum esset; heredibus (2) tamen ut Indignis, qui non habuerunt supremam voluntatem; abstulit jam pridem Senatus hereditatem (3). Quod Divus Marcus in ejus persona judicavit, cujus nomen peracto testamento testator induxerat. Causam enim ad Præfectos Ærarii misit. Verum ab eo legata relicta salva manserunt (4). *l.* 12. PAPIN. LIB. 16. QUÆST.

Consonat quod rescribit Alexander. Hereditas in testamento data, per epistolam vel codicillos adimi verbis directis non potuit. Quia tamen testatrix voluntatem suam non mereri unum ex heredibus suis declaravit; merito ejus portio non jure ad alium translata (5), fisco vindicata est. Libertates autem in eadem epistola datæ peti poterunt. *l.* 4. *Cod. de His quib. ut Indign.*

XXIII. *Aliam causam Indignitatis refert Hermogenianus :* Aufertur quasi Indigno successio qui, quum heres institutus esset ut filius, post mortem ejus qui pater dicebatur, suppositus declaratus est (6). *l.* 46. *ff. de Jure fisci.* LIB. 6. JURIS EPITOMAR.

XXIV. *Huc etiam refertur species sequens.*

Amittere id quod testamento meruit, et eum placuit qui tutor datus excusavit se a tutela (7). Sed si consecutus fuerit, non admittitur ad excusationem.

Diversum puto in eo qui legatum tantum meruit; et a matre pupilli tutor petitus, excusare se maluit. Hic enim nihil contra judicium defuncti fecit. *l.* 5. § 2. PAUL. LIB. 1. DE JURE FISCI.

Nota autem quod statim subjicitur, ad differentiam tutoris qui se excusavit, et cæterorum de quibus supra egimus ut Indignis : Sed hoc legatum quod tutori denegatur, non ad fiscum transfertur, sed filio relinquitur cujus utilitates desertæ sunt. *d.* § 2.

Plura de hac re supra lib. 27. *Tit.* de Excusat. tutor.

ARTICULUS IV.

Proponuntur Regulæ generales circa ea quæ ut Indignis auferuntur.

Prima Regula :

INDIGNO *aufertur non solum quod ipsi relictum est, sed et quod his personis per quas acquirit.*

XXV. *Hinc* Si pater accusaverit testamentum vel dominus, denegabitur ei actio etiam ejus quod filio ejus vel servo legatum est; si ad ipsos emolumentum rei perventurum est. Quod si personam illorum (8) spectet, diversum dicendum est. *l.* 5. § 3. PAUL. LIB. 1. DE JURE FISCI.

Hæc Regula quæ in Indignis recepta est, non eadem militat in eo quod relictum esset filio capaci ejus qui per Leges Juliam et Papiam esset incapax. Cum enim hæ Leges odiosæ restringendæ essent, satis visum est filium cui relictum erat, esse ex persona sua capacem : ut vid. supra Tit. de Legatis *N.* 390. *in fine.*

Secunda Regula :

INDIGNO *non aufertur quod ipsi quidem relictum est, sed per ipsum alteri acquiritur aut alteri restituendum est.*

XXVI. *Hinc Paulus.* Si filiusfamilias falsum accusaverit testamentum, videndum est, an denegari debeat actio patri? Et puto, si invito patre accusavit, non esse denegandam patri actionem. *d. l.* 5. § 5.

Eo autem solo carere quis debet, cujus emolumentum ad eum pertinet. Cæterum si id rogatus fuit restituere, non debet injuria fieri. Unde non male Papinianus libro secundo Responsorum refert, Si heres fuit institutus et rogatus restituere hereditatem, deinde in querela Inofficiosi non obtinuit; id quod jure Falcidiæ potuit habere (9), solum per-

(1) Hæc verba desunt in Florentino codice : recte autem incerta sunt in Vulgatis Editionibus. Alioquin hæc oratio sensu careret.

(2) Priora testamento scriptis.

(3) Ipso Jure valet institutio eorum : prius enim testamentum non potuit nisi per posterius æque perfectum infirmari. Sed Senatus noluit eos habere hereditatem, quam non nisi contra defuncti voluntatem satis in posteriori (licet imperfecto) testamento significatam haberent.

(4) Vid. Art. seq. Regula 6.

(5) Nec enim Jure potuit codicillis adimi portio hereditatis, et ad alios heredes transferri : supra lib. 29. Tit. *de Jure codicill.* Art. 3.

(6) Fingendum est testatorem ita instituisse : *Titius filius meus heres esto.* Nam si simpliciter scripsisset, *filius meus heres esto;* magis videretur nullum scripsisse : adeoque fisco locus non esset.

(7) Creditur enim testator non aliter voluisse ei legare, quam si tutelam agnosceret.

(8) Filii aut servi.

(9) Ex Senatusconsulto Pegasiano, quo Falcidia porrecta est ad fideicommissa universalia. Hoc autem solum perdit, quia reliquum tenetur restituere.

dere. *l.* 8. § 14. § *eo autem solo. ff. de Inoffic. testam.* Ulp. lib. 25. ad Eo.

Vid. et quæ supra diximus Tit. de Legatis *N.* 386.

Tertia Regula :

Id quod *Indignis aufertur, regulariter fisco vindicatur.*

XXVII. *Hinc V. G.* Si is cui rogatus sum legatum restituere, falsum dixerit; restituere id fisco debebo. *sup. d. l.* 5. § 6.

Hæc Regula fallit in usufructu legato, utpote qui personam legatarii egredi non potest. Heredes autem qui eum usumfructum Indigno constituerunt, fructus quos Indignus percepit, repetent.

Hinc Scævola. Uxori maritus per fideicommissum, usumfructum, et alia, et dotem prælegavit: heredes usumfructum ei concesserunt: post biennium, illicitum matrimonium fuisse pronunciatum est (1). Quæsitum est an id quod præterito tempore possedit, ab ea repeti possit? Respondit, Id quod fructus nomine percepisset, repeti posse (2). *l.* 27. *ff. de Usu et usufr. leg.* Scævola lib. 1. respons.

Fallit etiam Regula in causa Indignitatis tutoris qui se excusat. Quod enim ipsi aufertur, non cedit fisco : ut vid. supra N. 24.

Quarta Regula :

Heres *in his quæ ipsi ut Indigno fiscus aufert, Falcidiam non habet.*

XXVIII. *Probatur hæc Regula ex jam supra dictis.* N. 8. 16. 17 *et* 26.

Item Modestinus. Beneficio Legis Falcidiæ Indignus esse videtur, qui id egerit ut fideicommissum intercidat (3). *l.* 59. *Ad Leg. Falcid.* Modestin. lib. 9. Pandect.

Præterea qui non capienti rogatus est restituere hereditatem (4), Senatusconsulto Planciano non conceditur quartam retinere. Sed ea quarta quam non retinuit, ad fiscum pertinet ex Rescripto Divi Pii. *d. l.* 59. § 1.

Et quidem Heres qui tacitam fidem contra Leges accommodavit, in ea parte qua fraudem adhibuit, Falcidia non utitur : et ita Senatus censuit.

Sed si major modus (5) institutionis quam fraudis fuerit; quod ad Falcidiam attinet, de superfluo quarta retinebitur. *l.* 11. Papin. lib. 15. quæst.

Quinta Regula :

Quod *fiscus Indigno aufert, cum omni emolumento aufert.*

XXIX. *V. G.* In tacito fideicommisso omne emolumentum heredi auferendum, et fisco præstandum, Divus Pius rescripsit. Ergo et usurarum emolumentum aufertur heredi. *l.* 17. § 2. *ff. de Usur.* Paul. lib. singul. de Usur.

Hinc Papinianus. Eum qui tacitum fideicommissum in fraudem Legis suscepit, eos quoque fructus quos ante litem motam percepit, restituere cogendum respondi; quod bonæ fidei possessor fuisse non videtur : exemplo bonorum fisco vindicatorum. Post motam de tacito fideicommisso controversiam, ante (6) pretia fructuum percepta cum usuris esse restituenda respondi; sed omnium fructuum quorum pretia percepta fuerant : quod si fructus in usu habuit, eorum pretia tantum restitui satis erit. Sed (7) Divus Severus bonorum tacite relictorum citra distinctionem temporis, fructus duntaxat deberi, non etiam usuras eorum, benigne decrevit. Quo Jure utimur. *l.* 18. Papin. lib. 15. respons.

Item Heredem qui sciens defuncti vindictam insuper habuit, fructus omnes restituere cogendum existimavi; nec probe desideraturum actionem confusam restitui. Deceptum autem ignoratione (8) facti, bonæ fidei possessoris defensionem habiturum, ante motam scilicet controversiam, si ratio fructuum subducatur; nec improbe confusam actionem reddi postulaturum. *l.* 17. Papin. lib. 13. respons.

Sexta Regula :

Fiscus *qui indigno relictum aufert, in onus succedit.*

XXX. *Hinc quum legatario qui testamentum impugnavit, legatum aufertur ;* Si servum suum rogatus sit manumittere qui legatum meruit, vel etiam ipsi servo utrumque datum sit; dicendum est non

(1) Unde sequebatur eam capere non posse.

(2) Ab heredibus. Nec enim ususfructus incapaci legatus, potest fisco vindicari, cum personæ legatarii cohæreat.

(3) Qua de causa fiscus ei ut Indigno aufert quod fideicommissario restituere necesse habuisset : aufert autem integrum et non deducta Falcidia.

(4) Suppl., si de ea restituenda fidem suam obstrinxit.

(5) Scilicet si ex majori parte scriptus est, quam est illa pars quam restituere incapaci promisit.

(6) Id est, post motam controversiam et ex die litis contestatæ, præstat usuras pretii fructuum quos percepit *ante* litem contestatam et distraxit. Nam quod attinet ad fructus post litis contestationem perceptos; cum judicis officio duntaxat veniant, nec in judicium deducti sint, nullum dubium erat usuras eorum deberi non posse.

(7) Ita Papinianus responderat secundum Jus scriptum ante Constitutionem Severi. *Sed, etc.*

(8) Non solum qui sciens et prudens vindictam necis defuncti insuper habuit, Indignus est hereditate, sed et is qui per negligentiam suam ignoravit. Hic tamen minus punitur, ut hic dicitur.

debere obesse servo factum domini (1), sed a fisco redimendum ut manumittatur : si tamen velit servum vendere; quia non potest cogi, qui judicium sprevit defuncti. *l.* 5. § 4. PAUL. LIB. 1. DE JURE FISCI.

Similiter Si quis ante quæstionem de familia habitam, adierit hereditatem; vel necem testatoris non defenderit; legatorum persecutio adversus fiscum (2) locum habet. Quid tamen si fiscus bona non agnoscat ? Ex necessitate redundabit onus legatorum ad heredem. Sed si subjecit delatorem sibi ut ei hereditas abjudicetur et oneribus careret, vel minus plene defendit causam; non se exonerat : exemplo ejus qui collusorie de hereditate litigavit (3). *l.* 50. § 2. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 24. AD SABIN.

Pariter Cum heredis nomen mutata voluntate paterfamilias incisis tabulis induxisset, atque ideo fisco portionis emolumentum adjudicatum fuisset; eam rem legatariis non obesse qui retinuerant voluntatem, Divo Marco placuit : et ideo cum suo onere fiscum succedere. *l.* 16. § 2. PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Imo De præceptionibus eidem (4) datis, voluntatis erit quæstio. Et legatum ei non denegabitur, nisi hoc evidenter testatorem adimere voluisse appareat. *l.* 12. ¶ *de præceptionib.* PAPIN. LIB. 16. QUÆST.

Supra dictis consonat quod, Quum ex causa taciti fideicommissi bona ad fiscum pertinent; omnia quæ in testamento utiliter data sunt, valent. Et ita Divus Pius rescripsit. *l.* 3. § 4. *ff. de Jure fisci.* CALLISTRAT. LIB. 3. DE JURE FISCI.

Quocirca Gaius. Alicubi Dicitur ex asse heredi-tates ex Silaniano quum fiscus vindicasset, ut nec libertates nec legata tueatur. Quod aperte nullam habet rationem; cum ex quibuslibet aliis causis fisco vindicatis hereditatibus, et libertates et legata maneant. *l.* 14. *ff. de Jure fisci.* GAIUS LIB. 11. AD LEG. JUL. ET PAP.

XXXI. *Uno casu Regula nostra exceptionem patitur, scilicet quum testator ipse a toto priore judicio recessisse videtur; adeo ut nec onera ulla contra præsumptam testatoris voluntatem fiscus teneatur agnoscere.*

Talis est species de qua Paulus libro 16 Responsorum respondit :

Si scriptis heredibus ideo hereditas ablata est quod testator aliud testamentum mutata voluntate facere voluit, et impeditus ab ipsis est (5), ab universo judicio priore recessisse eum videri. *l.* 19.

Septima Regula :

Heres cui ut Indigno hereditas ablata est, non remanet obnoxius æri alieno defuncti.

XXXII. *V. G.* Bonis universis ex causa taciti fideicommissi fisco restitutis, heredem onus æris alieni non spectare convenit. Nec aliud servatur, morte non defensa. *l.* 18. § 1. PAPIN. LIB. 15. RESPONS.

Octava Regula :

Si quis tamen ob aditam hereditatem actionibus aut servitutibus confusis amiserit, auxilio restitutionis non merebitur. *d.* § 1.

Et alibi similiter. Indigno herede pronunciato adempta hereditate, confusas actiones restitui non oportet. *l.* 8. MODEST. LIB. 9. REGUL.

Nam et in eo qui post aditam hereditatem defuncti mortem non defendit; Imperator noster cum patre rescripsit, Obligationes confusas non resuscitari. *l.* 29. § 2. *ff. de Jur. fisc.* ULPIAN. LIB. 8. DISPUT.

Nona Regula :

XXXIII. Omnes qui ut Indigni repellentur, summovendi sunt a præmio quod secundum Edictum Divi Trajani datur his qui se deferunt. *l.* 5. § *fin.* PAUL. LIB. 1. DE JURE FISCI.

Hoc enim præmium (*de quo infra lib.* 49. *Tit.* de Jure fisci) *locum habet in his duntaxat quæ incapaci relinquuntur, non in his quæ ut Indigno auferuntur.*

Decima Regula :

Quod indignus ex bonis alicujus acquirit, etiam post Indigni mortem heredi ejus eripitur.

XXXIV. *Hinc* Si quis patris sui testamentum aboleverit; et, quasi intestatus decessisset, pro herede gesserit; atque ita diem suum obierit : justissime tota hereditas paterna heredi ejus eripietur. *l.* 26. *ff. de Leg. Cornel. de falsis.* MARCELL. LIB. 30. DIGEST.

Consonat quod respondit Modestinus in specie sequenti. Lucius-Titius fecit heredes sororem suam ex dodrante, uxorem Mæviam et socerum ex reliquis portionibus. Ejus testamentum posthumo nato ruptum est : qui posthumus brevi et ipse decessit, atque

(1) Nec obstat lex 1. ff. *Si quis aliq. testari prohib.* et lex 1. ff. *de His quib. bon. poss. non. comp.* Nam in specie legum oppositarum, servus non habet voluntatem testatoris, qui mutaturus esset testamentum nisi fuisset prohibitus. At in nostra specie, cum habeat pro se apertissimam voluntatem testatoris, non debet ei obesse factum domini. Cujac.

(2) Ad quem ipsa hereditas devolvitur.

(3) Quem constat legatariis manere obnoxium.

(4) Heredi scripto.

(5) Intellige ab omnibus : aut, si ab uno tantum, ita ut mutatio voluntatis ejus a toto priore judicio aliunde constet. Alias prohibitio regulariter nocet ei tantum qui testari prohibuit, et quoad eum tantum videtur testator recessisse a priore judicio, supra lib. 29. Tit. *Si quis aliq. test. prohib.* N. 4. A fortiori igitur legata salva sunt.

ita omnis hereditas ad matrem posthumi devoluta est. Soror testatoris Mæviam veneficii in Lucium-Titium (1) accusavit : cum non obtinuisset, provocavit. Interea decessit rea. Nihilominus tamen apostoli (2) redditi sunt. Quæro an putes extincta rea cognitionem appellationis inducendam (3), propter hereditatem quæsitam? Modestinus respondit ; Morte reæ crimine extincto, persecutionem eorum quæ scelere acquisita probari possunt, fisco competere posse. *l.* 9. *ff. de Jure fisci.* MODEST. LIB. 17. RESPONS.

(1) Cujacius Observ. XXVI. 24. censet legendum *in posthumum*; vel retenta lectione, de posthumo qui idem nomen haberet, non de *Lucio-Titio* testatore intelligendum : quia, si non posthumum sed testatorem veneno interemisset, non ei auferretur hereditas : nec enim testatori, sed posthumo succedit.

(2) Id est, litteræ dimissoriæ, de quibus infra lib. 49. Tit. *de Libellis dimissor.*

(3) Id est, abolendam. Ratio dubitandi erat, quod cognitiones criminum morte rei extinguuntur. Ratio decidendi est, quod cognitio hujus appellationis non sit principaliter de crimine; sed de hereditate posthumi, an sit delata fisco ob scelus Mæviæ de quo indirecte duntaxat quæritur.

LIBER TRIGESIMUS-QUINTUS.

TITULUS I.

DE CONDITIONIBUS, ET DEMONSTRATIONIBUS, ET CAUSIS, ET MODIS, EORUM QUÆ IN TESTAMENTO SCRIBUNTUR.

Cum *legatis et fideicommissis, et generaliter quibuslibet ultimis voluntatibus, adjici soleant Dies,* Conditio, Modus, Demonstratio, Causa, *ad generalem de Legatis et Fideicommissis tractationem hæc omnia pertinent.*

I. Legatis quæ relinquuntur aut dies incertus (1) aut Conditio ascribitur : aut, si nihil horum factum sit, præsentia (2) sunt; nisi si vi ipsa Conditio insit. *l.* 1. Pompon. lib. 3. ad Q. Mucium.

Inest autem Conditio legati, veluti quum ita legamus; Quod ex Arescusa natum fuerit, heres dato; aut Fructus qui ex eo fundo percepti fuerint, heres dato (3); aut Servum quem alii non legavero, Seïo dato. *d. l.* 1. § 3.

Nota hasce Conditiones quæ insunt, impropriè Conditiones appellari; ut in decursu hujus Tituli facile erit animadvertere.

II. *Dies autem et conditio legatis sic ascribuntur, ut demum ex earum adventu legata deberi aut præstanda esse incipiant; non vero sic possunt ascribi ut, usquedum dies aut Conditio venerit, debeantur; cum hoc principiis Juris refragetur.*

Hinc Pomponius. Nemo potest in testamento suo cavere ne Leges (4) in suo testamento locum habeant : Quia (5) nec tempore aut loco aut Conditione finiri obligatio (6) heredis, legatorum nomine, potest. *l.* 55. *ff. de Legatis* 1.° lib. 9. ad Sabin.

Hoc Jus immutavit Justinianus. Sancivit enim talem diem adjici posse : et eo casu legatarium cautionem heredi exhibere debere, qua rem post tempus præfinitum reddere, et quidem non deteriorem culpa sua effectam, promittat. l. fin. Cod. de Legatis.

III. *Quemadmodum legatis ac fideicommissis, pariter et libertatibus quæ testamento relinquuntur, dies aut Conditio ascribi potest.*

Hinc ait Pomponius : Et si ita in testamento scriptum fuerit, Stichus Si Capuam ierit, liber esto; aliter liberum non esse quam si Capuam ierit. *l.* 61. § 1. *ff. de Manum. testam.* Pompon. lib. 11. epistol.

Hoc amplius Octavenus aiebat : Si quis in testamento, sub qualibet Conditione libertate servo data, ita scripsisset, Ante Conditionem nolo eum ab herede liberum fieri; nihil valere (7) hanc adjectionem. *d. l.* 61. § 2.

Potest quidem libertas ex die aut Conditione dari; verum Libertas ad tempus dari non potest. *l.* 33. *d. tit.* Paul. lib. 12. quæst.

Ideoque si ita scriptum sit, Stichus usque ad annos decem liber esto; temporis adjectio supervacua est. *l.* 34. *d. tit.* Paul. lib. 74. ad Ed.

Idem et de Conditione dictum puta.

Hinc Imperatores Missenio-Frontoni. Testamento militis his verbis ascripta libertate : Stephanum servum meum liberum esse volo, vel Jubeo; adita hereditate libertas competit. Et ideo ea quæ postea adjecta sunt, Sic tamen ut cum herede meo sit, quoad usque juvenis sit : quod si noluerit aut contempserit, jure servitutis teneatur; ad revocandam libertatem quæ competit non sunt efficacia. Idem et in paganorum testamentis observatur. *l.* 52. *d. tit.* Paul. lib. 12. quæst.

Hæc de die et Conditione summatim præmittenda fuerant. Jam de his sigillatim, item de Causa et Demonstratione et Modo, fusius agendum.

(1) Mendosa lectio. Legendum cum Haloandro, *dies aut certus aut incertus, etc.*

(2) Id est, statim peti possunt.

(3) In his enim et similibus si nihil nascatur, nihil debetur. Vid. infra Part. 2. Cap. 1. Sect. 1. Art. fin.

(4) *Leges* hic accipiuntur pro Juris principiis.

(5) *Quia* hic sumitur pro *itaque*, seu, *hinc est quod.*

(6) Omnis enim obligatio extingui et finiri non potest nisi solutione reali aut civili, vel sublato ejus subjecto : tempus autem non potest videri modus tollendæ obligationis.

(7) Id est (ut interpretatur Glossa) *supervacuam esse*; hæc enim verba supra scripta *ante conditionem nolo eum ab herede liberum fieri*, non sic intelligenda sunt *Prohibeo eum liberum fieri* : quem enim libertate dignum testator judicavit, ascribendo ei libertatem in conditionis eventum; hunc non credendus est voluisse interdicere libertate. Sed sin potius sunt accipienda, *Nolo ut heres teneatur ante præstare ei libertatem*; quod adjici supervacuum fuit.

PRIMA PARS.

De Die *qui ultimis voluntatibus ascribitur.*

Quærendum hic 1.° *Quotuplici modo Dies ultimis voluntatibus adjiciatur, et quæ sit hujus adjectionis vis ac potestas;* 2.° *Ex quo currat Dies certus legatis et fideicommissis ascriptus; et quando adjectus videatur;* 3.° *Subjungemus interpretationem quarumdam clausularum* Diem *continentium.*

ARTICULUS I.

Quotuplex Diei species legatis, fideicommissis, libertatibusve ascribatur; et quæ sit varia hujus adjectionis vis ac potestas.
Dies *aut certus est aut incertus.*

§ 1. *De* Die incerto.

IV. Dies incertus Conditionem in testamento facit. *l.* 75. Papin. lib. 34. quæst.

Hinc Philippus. Quum testator libertatem, tempore nuptiarum filii sui vel filiæ, servo dari jussit; non tempus præstandæ libertatis præstituit; sed potius Conditioni locum fecit, ut non insecutis nuptiis libertas Jure posci non possit. *l.* 8. *Cod. de Testamentar. manum.*

V. *Dies incertus est, non solum quum incertum est an sit extiturus; sed et quum certo quidem existet, sed quando existet, et an vivo legatario extiturus sit, incertum est.*

V. G. Dies autem incertus est quum ita scribitur: Heres meus QUUM MORIETUR, decem dato. Nam diem incertum mors habet ejus. Et ideo si legatarius ante decesserit; ad heredem ejus legatum non transit, quia non cessit dies vivo eo: quamvis certum fuerit moriturum heredem. *l.* 1. § 2. Pompon. lib. 3. ad Q. Mucium.

Pariter Papinianus. Heres meus Quum ipse morietur, centum Titio dato: legatum sub Conditione relictum est. Quamvis enim heredem moriturum certum sit; tamen incertum est an legatario vivo dies legati non cedit: et non est certum, ad eum legatum perventurum. *l.* 79, § 1. Papin. lib. 1. definit.

Similiter Paulus. Quod ita legatum est, heres Quum morietur Lucio-Titio dato decem; cum incerta die legatum est, ad heredes legatarii non pertinet, si vivo herede decesserit. *l.* 12. § 1. *ff. de Legatis* 2.° Paul. lib. 2. ad Vitell.

Item Ulpianus. Si Quum heres morietur legetur; Conditionale legatum est. Denique vivo herede defunctus legatarius ad heredem non transfert. *l.* 4. *ff. Quand. dies legat.* Ulp. lib. 19. ad Sabin.

Contra: Si vero quum ipse legatarius morietur, legetur ei; certum est legatum ad heredem transmitti (1). *d. l.* 4. § 1.

§ 2. *De* Die certo.

VI. *Ex modo dictis de die incerto, patet etiam quis sit dies certus; nimirum is de quo certum est an et quando existet, aut saltem certum est eum vivo legatario extiturum: et ideo non suspendit legatum, sed duntaxat moratur ejus præstationem.*

Hinc in ea specie: Heres meus, Quum morietur Titius, centum ei dato; purum legatum est: quia non Conditione sed mora suspenditur. Non potest enim Conditio non existere. *l.* 79. Papin. lib. 1. definit.

VII. *Ante hunc diem exigi quidem non potest. Unde Celsus*: Si in annos decem heres dare damnatus, aut quis liber esse jussus est; novissimo ejus temporis die legatum debebitur (2), et libertas obtingit. *l.* 49. Celsus lib. 22. digest.

Cæterum Quum dies certus ascriptus est, quamvis dies nondum venerit, solvi tamen possunt; quia certum est ea debitu iri. *l.* 1. § 1. Pompon. lib. 3. ad Q. Mucium.

Nec potest objicere legatarius diem nondum venisse. Nam Quum tempus in testamento adjicitur, credendum est pro herede adjectum, nisi alia mens fuerit testatoris; sicuti in stipulationibus, promissoris gratia tempus adjicitur. *l.* 17. *de Reg. Jur.* Ulp. lib. 23. ad Sabin.

Quod si pro legatario diem adjectum esse appareat; ante hunc diem non recte solveretur.

Hinc Valens, Eum [a] qui rogatus post decem annos restituere pecuniam ante diem restituerat, respondit: Si propter capientis personam, quod rem familiarem tueri non posset, in diem fideicommissum relictum probetur, et perdituro ei id heres ante diem restituisset, nullo modo liberatum esse. Quod si tempus heredis causa prorogatum esset, ut commodum medii temporis ipse sentiret, liberatum eum intelligi. Nam et plus eum præstitisse, quam

(1) Certum est enim eum vivo legatario extiturum, cum tempus mortis ultimo vitæ momento deputetur: adeoque talis dies non est incertus, nec facit legatum conditionale; sed est dies certus.

(2) Secus si dixisset *intra annos decem*: nulla dies adjecta videretur, ut infra dicetur N. 14. Disparitas est quod, anni decem nondum sunt ante novissimum diem decennii; at intra annos decem est vel primus decennii dies.

[a] *Alias* Javolenus, cum.

debuisset. *l.* 15. *ff. de Annuis leg.* VALENS LIB. 7. FIDEICOMM.

Observandum etiam quod, si heres cujus gratia dies præstationi legati adjecta est, ultro ante diem solvat; non ideo videatur plus solvere.

V. G. Testator legata ante quinquennium vetuit peti præstarique. Sed heres quædam sua sponte ante quinquennium solvit. Quæsitum est an ejus quod ante diem existentem solutum est, repræsentationem in reliqua solutione legati reputare possit? Respondit, Non propterea minus relictum videri, quod aliquid ante diem sit solutum. *l.* 88. § 5. *ff. de Legatis* 2.° SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

ARTICULUS II.

Ex quo currat Dies certus: et quando legatis, fideicommissis, aut libertatibus, adjectus videatur.

§ 1. *Ex quo tempore currat.*

VIII. *Quum certus terminus ex quo dies curreret expressus est, dies currit ex illo termino.*

Quid autem si jam completus esset tempore testamenti? Si testator ignoravit, præsens erit legatum; si scivit, tantum temporis ex die testamenti erit computandum.

Ergo quum esset sic relictum: QUUM AD QUARTUM DECIMUM ANNUM PERVENISSET, ANNUA BIMA TRIMA DIE: et decem et septem annorum mortis tempore inveniatur; præsens legatum erit. Proinde si quindecim annorum; consequenter dicemus, post biennium deberi: si sedecim, post annum debebitur: si menses desint ad septimum-decimum annum, residuis mensibus debetur. Hæc ita, si putans minorem esse quatuordecim annorum, quum jam excessisset, sic legavit. Si vero scit; triennium ad legata præstationem ex die testamenti facti numerabimus. *l.* 49. § 1. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 23. AD SABIN.

Quod si testamenti facti tempore minor quatuordecim annis filius inveniatur: puto tempus annua bima trima die præstationis, ex die completi quarti-decimi anni statim cedere; nisi evidens alia mens probaretur testatoris aliud sentientis. *d. l.* 49. § 3.

IX. *Quum autem terminus ex quo dies curreret, expressus non est; an ex die mortis, an ex die testamenti currere debeat, ex circumstantiis æstimabitur.*

Currit ex die testamenti in specie sequenti. Herede filio suo ex asse instituto libertatem dedit in hæc verba: « DACEMBER dispensator meus, Severus » villicus, et Victorina villica Severi contubernalis, » in annos octo liberi sunto: quos in ministerio » filii mei esse volo. Te autem, Severe fili carissime, peto uti Decembrem et Severum commendatos habeas; quibus præsentem libertatem » non dedi, ut idonea ministeria haberes quos » spero te et libertos idoneos habiturum ». Quæro, cum eo tempore quo Titius testamentum faciebat, filius natus annorum fuerit novem, et Titius post biennium et sex menses decesserit; anni octo in quos libertas erat dilata, ex testamenti facti tempore, an vero ex testamenti facti tempore, an vero ex mortis, numerari debeant? Respondit, Posse videri testatorem eos annos octo dilatæ libertatis comprehendisse: qui computandi sunt a die testamenti facti, nisi aliud voluisse testatorem probaretur. *l.* 41. § 15. *ff. de fideicommiss. libert.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

§ 2. *Quando Dies adjectus videatur.*

Quum legatum Conditionem habet, et dies præterea exprimitur; potest interdum dubitari an Conditioni duntaxat ad eam arctandam adjectus videatur; an etiam ipsi legato videatur adjectus, ut, etsi conditio extiterit, adhuc non possit exigi donec dies venerit.

X. *Diem autem ipsi legato adjectum maxime demonstrat particula* TUM.

Hinc Pomponius ait: Si ita scriptum sit «Si in » quinquennio proximo, Titio filius natus non erit; » TUM decem Seiæ heres dato» : si Titius ante mortuus (1) sit; non statim Seiæ decem deberi, quia hic articulus TUM extremi quinquennii tempus significat. *l.* 4. § 1. POMPON. LIB. 3. AD SABIN.

Similiter Scævola. Vir Uxori usumfructum villæ legavit, in quinquennium a die mortis suæ. Deinde hæc verba adjecit: «ET PERACTO quinquennio, » quum ejus ususfructus esse desierit, TUM cum » fundum illi et illi libertis dari volo.» Quæsitum est, cum uxor intra quinquennium decesserit, an libertis proprietatis petitio jam, an vero impleto quinquennio competat; quis peracto quinquennio testator proprietatem legaverat? Respondit, Post complectum quinquennium, fundum ad libertos pertinere. *l.* 35. *ff. de Usu et usufruct. leg.* SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

XI. *Quum autem simpliciter* SI CERTA DIE DEDERIT, *Conditio scripta est; dies videtur adjectus Conditioni duntaxat.*

Hinc Ulpianus. Quid si servus qui annua bima trima die jussus est dena dare, tota simul offerat heredi non expectata die? Vel decem primo anno datis, secundo anno viginti obtulit? Benignius est eum in libertatem pervenire: cum utriusque providentia infertur (2); et servi, quatenus maturius in libertatem perveniat; et heredis quatenus dilatione interempta illico accipiat quod post tempus consequi poterit. *l.* 3. § 14. *ff. de statuliber.* ULP. LIB. 27. AD SABIN.

Consonat Pomponius. Sed si ita sit scriptum in testamento: «STICHUS servus meus, heredi meo

(1) Et sic extiterit conditio, cum morte ejus certum sit filium ei non nasciturum.

(2) Id est, cum hæc decisio *utrique providcat*, utrique consulat, et servo et heredi.

» mille nummos anno, biennio, triennio postquam » ego mortuus ero, si solverit satisve fecerit, liber » esto » : non potest is servus nisi triennio præterito liber esse; nisi præsentem eam pecuniam solvat, aut satisfaciat. Compensanda etenim est heredi libertatis celeritas, prematuræ pecuniarum solutioni. *l.* 41. § 1. *ff. de Manum. testam.* POMPON. LIB. 7. EX PLAUTIO.

ARTICULUS III.

De interpretatione quarumdam clausularum Diem continentium.

§ 1. *De hac adjectione*, POST ANNOS; *et similibus in plurali numero conceptis.*

XII. *Quæsitum est quantum tempus continerent hæ clausulæ.*

POST ANNOS indistincte liber esse jussus, post biennium liber erit. Idque et favor libertatis exigit, et verba patiuntur; nisi si aliud sensisse patremfamilias manifestissimis rationibus is a quo libertas relicta est, probaverit. *l.* 17. § 3. *ff. de Manum. testam.* JULIAN. LIB. 42. DIGEST.

Item ita data Conditione ILLUD FACITO IN DIEBUS; si nihil præterea fuisset adjectum; in biduo Conditionem impleri oportet. *l.* 217. § 1. *ff. de Verb. signif.* JAVOLEN. LIB. 1. EX POSTERIOR. LABEONIS.

§ 2. *Hæc adjectio*, ANNO, BIENNIO, TRIENNIO, etc. *quomodo computetur.*

XIII. Stichus, si heredi meo ANNO servierit, liber esto. Quærendum est, annus quomodo accipi debeat; an qui ex continuis diebus trecentis sexaginta-quinque constet, an quibuslibet (1)? Sed superius (2) magis intelligendum Pomponius scribit.

Sed et si quibusdam diebus, aut valetudo, aut alia justa causa impedimento fuerit quominus serviat; et hi anno imputandi sunt. SERVIRE ENIM NOBIS INTELLIGUNTUR ETIAM HI QUOS CURAMUS ÆGROS, QUI CUPIENTES SERVIRE PROPTER ADVERSAM VALETUDINEM IMPEDIUNTUR. *l.* 4. § 5. *ff. de Statulib.* PAUL. LIB. 5. AD SABIN.

Contra vero : Item Cassius ait, Ei qui servire jussus est ANNO, illud tempus quo in fuga sit vel in controversia, pro libertate non procedere. *d. l.* 4. § *fin.*

Item non computatur tempus quo in judicio publico fuit. Cæterum his et similibus casibus, tempus quo postea serviet proderit ad libertatem.

Hoc docet Javolenus in specie sequenti. Dama servus quum heredi meo ANNORUM SEPTEM operas solverit, liber esto; et is servus intra septem annos in judicio publico esset, septimus annus præteriisset : Servius ait eum non liberari debere. Labeo, Etsi postea solvisset annorum septem operas, liberum futurum. Quod verum est. *l.* 39. § 3. *ff. de Statulib.* JAVOL. LIB. 4. EX POSTER LABEONIS.

Consonat quod ait Paulus. Gaius-Seius Stichum servum Lucio-Titio vendidit ita; ut Titius Stichum post triennium manumitteret, Si CONTINUO TRIENNIO servisset. Sed nondum exacto tempore triennii Stichus fugit, et post aliquantulum temporis defuncto Titio revertit. Quæro an obstet Sticho ad assequendam ex venditione libertatem, quod ante triennium decesserit? Paulus respondit, Secundum ea quæ proponuntur, expleto tempore post quod Stichus manumitti debuit, libertatem ei competisse. *l.* 38. § 3. *ff. de Liberali causa.* PAUL. LIB. 15. RESPONS.

§ 3. *De adjectione*, Anno duodecimo; *et illa*, Intra annum duodecimum : *aut similibus.*

XIV. Si ita fuerit libertas relicta : « STICHUS » servus meus anno duodecimo postquam ego mor- » tuus ero, liber esto » ; verisimile est principio duodecimi anni eum liberum esse. Nam hoc mortuum sensisse : et in hos sermones DUODECIMO ANNO, et POST DUODECIM ANNOS, multum interest. Et ita loqui solemus, DUODECIMUS ANNUS EST, quum quantumlibet ex duodecimo anno venisset aut præterisset : et qui DUODECIMO ANNO liber esse jubetur, omnibus anni diebus (3) liber esse jussus est. *l.* 41. *ff. de Manum. testam.* POMPON. LIB. 7. EX PLAUT.

Cave autem hanc Elocutionem ANNO DUODECIMO, *confundas cum illa* INTRA ANNUM DUODECIMUM. *Posterior enim hæc, nullum prorsus diem adjicit.*

Unde Labeo scribit : Si sic libertas relicta sit ; Stichus INTRA ANNUM postquam mortuus ero, liber esto : statim eum liberum esse (4). Nam et si ita sit ; si INTRA ANNUM DECIMUM heredi meo dederit, liber esto : statim solvendo eum liberum esse sine mora futurum. *d. l.* 41. § 2.

(1) Id est, non continuis.

(2) Scilicet ut annus sit intelligendus de 365 diebus continuis; in quibus computantur etiam illi dies quibus non servivit, modo per eum non steterit.

(3) Secus in contractibus. Nam qui promisit *Intra annum*, nonnisi post omnes anni dies præteritos debet : infra lib. 45. Tit. *de Verb. oblig.*

(4) Nam (ut sit Appollinaris apud Gellium XII. 13.) usu receptum est ut intra talem diem, puta *Intra Kalendas*, *Intra annum*, significaret etiam *Ante Kalendas*, *Ante annum*; adeoque vel statim.

SECUNDA PARS.

De Conditione.*

Hujus Partis primum Caput generalem de Conditionibus quæ ultimis voluntatibus adjiciuntur, tractationem continebit; alterum plures singulares Conditionum species exponet.

CAPUT PRIMUM.

De his quæ generaliter pertinent ad Conditiones quæ ultimis voluntatibus adjiciuntur.

Videndum 1.° Quid sit Conditio, et quotuplex; item quæ requirantur ut ultima voluntas sit Conditionalis; 2.° Quando Conditio adjecta intelligi debeat, expresse vel tacite; et ad quas personas, Conditiones testamento ascriptæ porrigantur; 3.° Late dispiciendum erit de implemento vel defectu Conditionum: nimirum quando impleantur ac deficiant; intra quod tempus implendæ sint; quando Conditio quæ non impleta est, habeatur pro impleta; et an omnes implendæ sunt, an una duntaxat, quum plures ascriptæ sunt; 4.° Agemus de Conditionum effectu; et earum specialiter, propter quas cautioni Mucianæ locus est; 5.° Denique generalem de Conditionum interpretatione regulam proponemus.

SECTIO I.

Quid sit Conditio et quotuplex; et quæ requirantur ut ultima voluntas sit Conditionalis.

XV. *Conditio de qua agitur in ultimis voluntatibus, est eventus in cujus futuram ac incertam existentiam defunctus voluit ultimam voluntatem suam suspendi.*

Incerta autem videtur, etsi certum sit rem eventuram; modo saltem incertum sit quando et an vivo eo cui quid relinquitur eventura sit: hoc enim sufficit ut ultima voluntas Conditionalis habeatur.

Hinc quamvis duæ Conditiones legato disjunctim adjectæ, tales sint ut certum sit alterutram extituram; tamen, si fieri potest ut neutra vivo legatario existat, legatum erit Conditionale. V. G. Hujusmodi legatum: Sive illud factum fuerit, sive non fuerit, illi do lego; ad heredem non transit, nisi alter casus vivo legatario extiterit: quoniam causa ex qua debeatur, præcedere semper debet (1). Nec, quia certum est alterutrum futurum, omnimodo debebitur: nam tale legatum, QUUM MORIETUR HERES, DATO, certum est debitum iri (2); et tamen ad heredem legatarii non transit, si vivo herede decedat. *l.* 13. *ff. Quando dies Legat.* POMPON. LIB 6. AD SABIN.

XVI. *Percelebris est Conditionum divisio, in* Casuales, Potestativas, et Mixtas.

CASUALIS *est illa cujus eventus defectusve in facto ejus cui relinquitur positus non est, sed pendet ex casu: V. G.* SI NAVIS VENERIT, SI NON VENERIT.

POTESTATIVA *est ea cujus eventus aut defectus pendet ex aliquo facto ejus cui relinquitur: ut Conditio*, SI CAPITOLIUM ASCENDERIT, SI NON ASCENDERIT.

MIXTA *dicitur ea cujus eventus aut defectus pendet simul et ex facto ejus cui relinquitur et ex alterius: V. G.* SI TITIÆ NUPSERIT, vel non.

Notandum autem, sæpissime Conditiones quæ inspecto verborum sensu Mixtæ *sunt, tamen simpliciter* Potestativas *esse; scilicet quando aliunde apparet testatorem solum factum ejus cui relinquitur, in Conditione esse voluisse. Hoc in decursu facile erit animadvertere.*

Aliam divisionem Conditionum affert Paulus. In facto consistentes Conditiones varietatem habent, et quasi tripartitam recipiunt divisionem: UT QUID DETUR, UT QUID FIAT, UT QUID OBTINGAT vel retro, NE DETUR, NE FIAT, NE OBTINGAT. Ex his, Dandi faciendique conditiones, in personas collocantur, aut ipsorum quibus quid relinquitur, aut aliorum; tertia species in eventu ponetur. *l.* 60. PAUL. LIB. 7. AD LEG. JUL. ET PAP.

Sed et in factum ipsiusmet testatoris, Conditio conferri potest. V. G. Stichus, SI CODICILLIS EUM non vetuero liberum esse, liber esto: sic est atque si diceret, Stichus SI IN CAPITOLIUM NON ASCENDERO liber esto. Nam et heres sic institui potest. *l.* 28. *ff. de Manum. testam.* PAUL. LIB. SING. DE JURE CODICILLOR.

Alio etiam modo Conditiones dividit Marcianus. Ita ille: Conditionum quæ in futurum conferuntur, triplex natura est: ut quædam ad id tempus quo testator vivat, quædam ad id quod post mortem

(1) Id est, conditio sub qua relictum est, debet existere antequam debeatur id quod relictum est.

(2) Si vivat legatarius. Vid. supra N. 5.

ejus futurum sit, quædam ad alterutrum pertineant : Tempus autem vel certum vel infinitum comprehendatur. Quæ omnia non minus in fideicommissis, quam in institutionibus ac legatis incidere solent. Ut hæc Conditio TITIÆ SI MIHI NUPSERIT, non dubie nisi vivente testatore; illa autem SI AD EXSEQUIAS FUNERIS MEI VENERIT, nisi post mortem impleri non possit : illa vero, SI FILIO MEO NUPSERIT, vel vivente vel mortuo testatore impleri possit. Et prima quidem ac tertia ex relatis Conditionibus, infinitum tempus habent; quandoque enim nupserit, impletur Conditio : secundo ad certum tempus ascripta est. *l.* 91. MÆCIAN. LIB. 2. FIDEICOMM.

XVII. *Jam vero, cujusvis generis et quæcumque Conditio sit; ut per eam ultima voluntas Conditionalis efficiatur, hæc omnia simul concurrere necesse est : 1.° Ut appareat quæ Conditio adjecta sit; 2.° Ut ea sit Conditio quæ in futurum, non quæ in præsens aut præteritum tempus conferatur; et sit ejus rei quæ non jam evenerit, sed eventura speretur; 3.° Ut sit rei possibilis, licitæ et honestæ; 4.° Ut Conditio non ea sit quæ ultimæ voluntati cui adjicitur; ex natura hujus ultimæ voluntatis insit; 5.° Ut ea sit Conditio quæ naturam ultimæ voluntatis cui adjicitur, non destruat; 6.° Ut non fuerit postea adempta.*

ARTICULUS I.

Requiri ut appareat quæ Conditio adjecta sit.

XVIII. *Nisi appareat quæ Conditio adjecta sit, pure erit relictum.*

Hinc Justinianus. Si testamentum ita scriptum inveniatur, ILLE HERES ESTO SECUNDUM CONDITIONES INFRA SCRIPTAS; si quidem nihil est adjectum, neque aliqua Conditio in testamento posita est : supervacuam esse Conditionum pollicitationem sancimus, et testamentum puram habere institutionem. Et argumento utimur, quod Papinianus respondit : « Vicos Reipublicæ relictos qui pro-
» prios fines habebant, non ideo ex fideicommisso
» minus deberi quod testator fines eorum et cer-
» taminis formam quod celebrari singulis annis
» voluit, alia scriptura se declaraturum promisit;
» ac postea morte præventus non fecit ».

Sin autem Conditiones quasdam in quavis parte testamenti posuit, tunc (1) videri ab initio Conditionalem esse institutionem; et sic omnia compleri tanquam si testator ipsas institutiones eisdem Conditionibus copulasset quæ infra conscriptæ sunt. *l.* 8. *Cod. de Instit. et substit.*

ARTICULUS II.

Requiri ut Conditio in futurum conferatur, et sit ejus rei quæ non jam evenerit sed eventura speretur.

XIX. *Ultimam voluntatem Conditionalem non facit, nisi ea Conditio quæ in futurum tempus confertur.*

Hinc Si quem ita institutum ponamus, ille SI EUM CODICILLIS HEREDEM SCRIPSI heres esto; valet institutio, etiam in filio qui in potestate est (2) : cum nulla sit Conditio quæ in præteritum confertur; vel quæ in præsens, veluti Si Rex Parthorum vivit, Si navis in portu stat. *l.* 10. § 1. *ff. de Condit. instit.* ULP. LIB. 8. DISPUT.

XX. *Item Conditio debet esse ejus rei quæ nondum evenerit, sed eventura speretur.*

Si tamen ea res sit quæ iterum evenire potest, ita distinguitur. Si jam facta sint quæ Conditionis loco ponuntur, et sciat testator; quæ iterum fieri possunt, expectentur ut fiant : si vero nesciat, præstanti debeantur. *l.* 11. PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Ergo Si sic legatum sit SI NAVIS EX ASIA VENERIT, et ignorante testatore navis venerit testamenti facti tempore, dicendum pro impleta haberi.

Et si cui sic legatum est QUUM PUBES ERIT, simili modo hoc erit dicendum. *l.* 10. § 1. ULP. LIB. 23. AD SABIN.

Contra Si ita legatum esset QUUM NUPSERIT; si nupta fuerit et hoc testator scisset, alterum matrimonium erit expectandum. Nihilque intererit, utrum vivo testatore an post mortem ea iterum nupserit. *l.* 68. JAVOLEN. LIB. 2. EX CASSIO.

Consonat quod ait Pomponius. Si pater filiæ suæ testamento aureos tot heredem dare jusserit UBI EA NUPSISSET : si filia nupta sit quum testamentum fit, sed absente patre et ignorante, nihilominus legatum debetur. Si enim hoc pater non ignorabat, videtur de aliis nuptiis sensisse. *l.* 45. § 2. *ff. de Legatis* 2.° POMPON. LIB. 8. AD Q. MUCIUM.

ARTICULUS III.

Requiri ut Conditio sit rei possibilis et licitæ.

§ 1. *Conditionem debere esse rei possibilis.*

XXI. Obtinuit impossibiles Conditiones testamento ascriptas, pro nullis habendas. *l.* 3. ULP. LIB. 6. AD SABIN.

Corollarium. Sub impossibili Conditione vel alio modo (3) factam institutionem, placet non vitiari. *l.* 1. *ff. de Condit. instit.* ULP. LIB. 5. AD SABIN.

XXII. *Et quidem de Conditionibus impossibilibus* IN NON FACIENDO, *hoc semper indubitatum fuit.*

Unde Si in non faciendo impossibilis (4) Conditio in institutione heredis sit expressa; secundum omnium sententiam heres erit, perinde ac si pure institutus esset. *l.* 50. § 1. *ff. de Hered. instit.* ULP. LIB. 6. REG.

De Conditionibus rei impossibilis IN FACIENDO,

(1) Id est, *Tunc demum.*

(2) Filius *qui in potestate est*, non recte instituitur sub Conditione. Vid. supra lib. 28. Tit. *de Liber. et posth.* N. 5.

(3) Id est, vel aliter vitiosa; puta, si turpis sit.

(4) Puta, si quo tetigerit cœlum digito.

majus dubium fuit. Obtinuit tamen et eas pro non scriptis haberi, tam in legatis et fideicommissis, quam in heredum institutionibus.

Ita obtinere in legatis docet Julianus in specie sequenti. In testamento sic erat scriptum « Lucio » Titio, si is heredi meo tabellas quibus ei pecu» niam expromiseram dederit, centum dato ». Titius deinde antequam tabellas heredi redderet, decesserat. Quæsitum est an heredi ejus legatum deberetur? Cassius Respondit, Si tabulæ fuissent, non deberi : quia non redditis his dies legati non cessit.

Julianus notat : Si testamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerant, una ratione dici potest legatum Titio deberi, quod ΑΔΥΝΑΤΟΣ, [id est, *impossibilis*] Conditio pro non scripta habetur (1). *l.* 104. § 1. *ff. de Legatis* 1.° Julian. lib. 1. ad Urseium-Ferocem.

Hoc multo magis obtinere debet in libertatibus. V. G. Servus jussus reddita ratione ad libertatem pervenire; licet nullam administraverit rationem, nihilominus erit liber. *l.* 26. § 1. *ff. de Statulib.* Modest. lib. 9. regul.

Similiter Scævola in hac specie. » Spendophorus » quum filia mea in familia nupserit, si rationes » idonee filiæ meæ administratas reddiderit, liber » esto ». Filia quum adhuc impubes esset, vivo patre decessit; et ex substitutione Seïus heres extitit. Quæro, cum Spendophorus rationes pupillæ non administraverit, et vivo paterfamilias desierit ipsius rationes administrare; et, si viveret Titia, annos haberet amplius duodecim; an ex testamento liber sit? Respondit, Si nullas rationes administrasset quas reddere heredi deberet, secundum ea quæ proponerentur, liberum (2) esse. *l.* 41. § 16. *ff. de Fideicomm. libert.* Scævola lib. 4. respons.

Similiter quamvis impossibile sit ut quod jam heredis est, ipsi detur; tamen Servus heredis rem ipsius heredis dare jussus et liber esse, ad libertatem perveniet; quia potest testator et sine ulla dandi Conditione, heredis servum manumitti jubere (3). *l.* 13. § 4. *ff. de Statulib.* Julian. lib. 43. digest.

XXIII. *Quod si Conditio in quibusdam est possibilis, in quibusdam aliis impossibilis; remittitur quoad illa in quibus est impossibilis.*

Primum Exemplum. Qui dotem in pecunia numerata et æstimatis rebus acceperat, uxori ita legavit : « Seiæ uxori meæ si omnes res quæ tabulis » dotalibus continentur, heredi meo exhibuerit » et tradiderit, summam dotis quam mihi pro ea » pater ejus intulit dari volo; hoc amplius, dena» rios decem ». Quæsitum est, cum res in dotem datæ pleræ ipso usu finitæ essent, nec moriente marito fuerant; an quasi sub impossibili Conditione legatum datum debeatur? Respondi, Videri Conditioni paritum; si quod ex rebus in dotem datis supererat, in potestatem heredis pervenit. *l.* 12. *ff. de Dot. prælег.* Scævola lib. 3. respons.

Secundum Exemplum. « Si Mævia mater mea » et filia mea vivent, tum mihi Lucius-Titius heres » esto ». Servius respondit, Si testator filiam nunquam habuerit, mater autem supervixisset; tamen Titium heredem fore : quia id quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim haberet. *l.* 45. *ff. de Heredib. instit.* Alfen. lib. 2. digest. a Paulo epitomat.

Tertium Exemplum. Si servos certos quis manumisisset, heres esse jussus erat. Quibusdam ex his ante mortuis, Neratius respondit defici eum Conditione : nec æstimabat pareri posset conditioni necne. Sed Servius respondit, quum ita esset scriptum Si filia et mater mea vivent altera jam mortua, non defici Conditione. Idem est et apud Labeonem scriptum. Sabinus quoque et Cassius, quasi impossibiles eas Conditiones in testamento positas pro non scriptis esse. Quæ sententia admittenda est. *l.* 6. § 1. Pompon. lib. 3. ad Sabin.

XXIV. *Jam videndum quæ Conditio sit impossibilis.* Falsam Conditionem, Cassius et Cœlius-Sabinus impossibilem esse dixerunt, veluti : Pamphilus si quod Titio debeo solverit, liber esto; si modo nihil Titio fuit debitum (4). Quod si (5) post testamentum factum testator pecuniam exsolvit, defecisse Conditionem (6) intelligi. *l.* 72. § 7. Papin. lib. 18. quæst.

Conditio est impossibilis, non solum si factum quod continet omnino fieri non possit; sed et si eo tempore, modo, aut loco, quo fieri jubetur, fieri non possit.

Exemplum affert Ulpianus. Si quis ita institutus sit, Si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mortis ejus fecisset; cum monumentum in triduo perfici non possit, dicendum erit Conditionem evanescere (7) quasi impossibilem. *l.* 6. *ff. de Condit. instit.* Ulp. lib. 9. ad Sabin.

XXV. *Quædam Conditiones institutioni heredis*

(1) Impossibile est enim tabulas reddi quæ non existunt.

(2) Impossibilis enim est conditio reddendarum rationum quæ administratæ non sunt, adeoque pro non scripta haberi debet. Sed nonne debebat libertas corruere ex defectu alterius conditionis, *Quum in familia nupserit?* Respondeo, Favore libertatis præsumi testatorem non tam conditionem nuptiarum ascripsisse, quam designasse tempus quo vellet rationes reddi.

(3) Porro perinde est nullam ascribat, an eam quæ impleri non potest.

(4) Adeoque perinde erit hoc casu, ac si pure relicta esset libertas.

(5) *Quod si* fuit debitum, et *post testamentum, etc.*

(6) Et proinde libertatem corruere.

(7) Quod si tale factum non ut Conditionem, sed ut Modum testator ascripsisset; modus esset implendus, sed intra tempus intra quod adimpleri potest : ut dicitur in l. 27. ff. h. t. infra Part. 3.

qui ex asse scribitur adjectæ, impossibiles videntur; quæ, si coheres ei datus esset, possibiles et utiles essent: ut in speciebus sequentibus.

Species Prima. Julianus scribit, Eum qui ita heres institutus est SI SERVUM HEREDITARIUM NON ALIENAVERIT, caventem coheredi, implere Conditionem. Cæterum si solus heres scriptus sit, sub impossibili (1) conditione heredem institutum videri. Quæ sententia vera est. *l.* 4. § 1. *ff. de Condit. instit.* ULP. LIB. 8. AD SABIN.

Ex Constitutione Justiniani, hujusmodi Conditio jam non habetur pro impossibili. Jubet enim ut, si conjux V. G. ex asse sit scriptus heres sub Conditione non convolandi ad alias nuptias, teneatur cavere de non nubendo, his qui ab intestato venturi essent. Novell. XXII. cap. 44.

Secunda Species. Mulier quæ viro suo ex dote promissam pecuniam debebat, virum heredem ita instituerat; SI eam pecuniam quam doti promisisset neque petisset neque exegisset. Puto, si vir denuntiasset cæteris heredibus per se non stare quominus acceptum faceret id quod sibi ex dote deberetur, statim eum heredem futurum. Quod si solus heres institutus esset in tali Conditione; nihilominus puto statim eum heredem futurum: quia ΑΔΥΝΑΤΟΣ [id est, *impossibilis*] Conditio (2) pro non scripta accipienda est. *l.* 20. *ff. de Condit. instit.* LABEO LIB. 2. POSTERIOR. A JAVOLENO EPITOMAT.

XXVI. *In specie sequenti dubium fuit an Conditio possibilis, an impossibilis haberetur.* Si qui ita sint instituti, SI SOCII UNA MEORUM BONORUM PERMANSERINT USQUE AD ANNOS SEDECIM, HEREDES SUNTO: inutilem esse institutionem, secundum verborum significationem, Marcellus ait (3). Julianus autem; Quoniam et ante aditam hereditatem iniri societas potest quasi rei futuræ, valere institutionem. Quod est verum. *l.* 4. *ff. de Condit. instit.* ULP. LIB. 8. AD SABIN.

In sequenti etiam specie non videtur Conditio impossibilis contineri. Si ancillæ alienæ, QUUM EA NUPSISSET, legatum sit; Proculus ait utile legatum (4) esse, quia possit manumissa nubere. *l.* 58. POMPON. LIB. 10. EX VARIIS LECTIONIBUS.

Observandum superest; eas quidem Conditiones quæ ita impossibiles sunt, ut dubitari non potuerit an tales essent, pro non scriptis haberi in ultimis voluntatibus. Quod si erant in se quidem impossibiles, sed dubitari et ignorare potuerit testator an tales essent: si quidem in aliquo facto ejus cui relictum est consistunt, adhuc habentur pro non scriptis; ut colligere est ex l. 26. § 1. *ff.* de Statulib. *et l.* 41. § 16. *ff.* de Fideic. libert. *Supra N.* 22. *nec enim credendus est testator voluisse imputari ei cui relinquebat, nisi quod ei possibile foret. Extra hunc casum, recte poni in Conditione Cujacius censet, id quod in se quidem impossibile erat, sed tale ut dubitare et ignorare testator posset an esset impossibile: argumento legis* 58. *ff.* de Condit. indeb. *ubi hæc Conditio* SI LIBERTATEM EX TESTAMENTO ACCEPERIT, *utilis esse dicitur; quamvis ei homini ascripta qui postea liber pronunciatus est. Vid. supra lib.* 12. *d. tit. N.* 10.

§ 2. *Conditionem debere esse rei licitæ.*

XXVII. Conditiones contra Edicta Imperatorum, aut contra Leges aut quæ Legis vicem obtinent, scriptæ; vel quæ contra bonos mores vel derisoriæ sunt, aut hujusmodi quas Prætores improbaverunt; pro non scriptis habentur. Et perinde ac si Conditio hereditati sive legato adjecta non esset, capitur hereditas legatumve. *l.* 14. *ff. de Condit. instit.* MARCIAN. LIB. 4. INSTITUT.

Suffragatur Paulus. Conditiones quæ contra bonos mores inseruntur, remittendæ sunt: veluti SI ab hostibus patrem suum non redemerit; SI parentibus suis patronove alimenta non præstiterit. *l.* 9. *ff. de Condit. instit.* PAUL. LIB. 45. AD ED.

Bonis etiam moribus adversatur sequens Conditio. Quidam in suo testamento heredem scripsit sub tali Conditione, SI RELIQUIAS EJUS IN MARE ABJICIAT. Quærebatur, cum heres institutus Conditioni non paruisset, an expellendus est ab hereditate? Modestinus respondit. Laudandus est magis quam accusandus heres, qui reliquias testatoris non in mare secundum ipsius voluntatem abjecit; sed memoria humanæ conditionis, sepulturæ tradidit. Sed hoc prius inspiciendum est, ne homo qui talem Conditionem posuit, neque compos mentis esset. Igitur si perspicuis rationibus hæc suspicio amoveri potest, nullomodo legitimus heres de hereditate controversiam faciet scripto heredi. *l.* 27. *ff. de Condit. instit.* MODESTIN LIB. 8. RESPONS.

Sequens autem Conditio Legibus adversatur. Si

(1) Hæc Conditio *Si servum non alienaverit*, duplici sensu potest accipi: vel simpliciter, vel eo sensu SI *caverit* de non alienando. Simpliciter accepta est impossibilis, cum non possit alienare hunc servum, quin sit ejus dominus; nec ejus esse dominus, quin sit heres. Altero sensu accepta, possibilis est si sit coheres cui caveatur; si non sit, adhuc est eo sensu impossibilis. Dices: Potest cavere ei ad quem conditione deficiente legitima hereditas rediturа est. Respondeo: Imo non potest; ignoratur enim quis ille tunc futurus sit. Male Van-de Water ait, ideo hoc casu conditionem non servari, quia nullius intersit et est sicut nudum præceptum. Nam conditio implenda est cui nullius intersit, si longe differt a nudo præcepti, cum suspendat dispositionem cui adjecta est.

(2) A quo enim peteret? cum ipse solus sit heres mulieris.

(3) Quasi sub impossibili conditione factam, ex sententia eorum qui putabant Conditionem rei impossibilis *In faciendo*, institutionem vitiare: quæ sententia tempore Marcelli nondum erat obsoleta. Porro impossibilis ideo videbatur Conditio, quod non possent esse socii in bonis hereditariis nisi ea sibi per aditionem hereditatis quæsivissent.

(4) Ratio dubitandi, quia ancilla capax non est Nuptiarum.

quis sub Conditione heredes instituisset, SI INVICEM (1) CAVISSENT se legata eo testamento relicta reddituros, placet remitti eis Conditionem : quia ad fraudem Legum respicerent, quæ vetarent quosdam legata capere. Quanquam, etsi cautum esset; in ipsa actione (2), exceptione tuendus esset promissor. *l.* 7. *ff. de Condit. instit.* POMPON. LIB. 8. AD SABIN.

Jam vero Marcellus apud Julianum libro vigesimo-septimo Digestorum notat :

Non dubitamus quin turpes Conditiones remittendæ sunt : quo in numero plerumque sunt, etiam jurisjurandi. *l.* 20.

De hac JURISJURANDI *Conditione, item de Conditione* NON NUBENDI *et aliis affinibus, fusius agendum.*

I. De Conditione Jurisjurandi.

XXVIII. Quæ sub Conditione jurisjurandi relinquuntur, a Prætore reprobantur. Providit enim ne is qui sub jurisjurandi Conditione quid accepit, aut omittendo Conditionem perderet hereditatem legatumve, aut cogeretur turpiter (3) accipiendi Conditionem jurare. Voluit ergo eum cui sub jurisjurandi Conditione quid relictum est, ita capere ut capiunt hi quibus nulla talis jurisjurandi Conditio inseritur. Et recte. CUM ENIM FACILES SINT NONNULLI HOMINUM AD JURANDUM CONTEMPTU RELIGIONIS, ALII PERQUAM TIMIDI METU DIVINI NUMINIS USQUE AD SUPERSTITIONEM; ne vel hi vel illi aut consequerentur aut perderent (4) quod relictum est, Prætor consultissime intervenit. Etenim (5) potuit is qui voluit factum quod religionis Conditione astringit, sub conditione faciendi (6) relinquere : ita enim homines aut facientes admitterentur, aut non facientes deficerentur Conditione. *l.* 8 *ff. de Condit. instit.* ULP. LIB. 50. AD ED.

Hoc Edictum etiam ad legata pertinet, non tantum ad heredum institutionem. *d. l.* 8. § 1.

In fideicommissis quoque oportebit eos qui de fideicommisso cognoscunt, subsequi Prætoris Edictum; ea propter quia vice legatorum funguntur. *d. l.* 8. § 2.

Et in mortis causa donationibus dicendum est Edicto locum esse; si forte quis caverit, nisi jurasset se aliquid facturum, restituturum quod accepit. Oportebit itaque remitti cautionem. *d. l.* 8. § 3.

XXIX. *Circa libertates diversum obtinet.* Nam Si quis libertatem sub jurisjurandi Conditione reliquerit; Edicto Prætoris locus non erit, ut jurisjurandi Conditio remittatur. Et merito. Nam si quis remiserit Conditionem libertatis, ipsam libertatem impedit; dum competere aliter non potest, quam si paritum fuerit Conditioni (7). *l.* 12. *ff. de Manum. testam.* ULP. LIB. 50. AD ED.

Proinde et si legatum quis cum libertate acceperit, non aliter legatum habebit (8), nisi Conditioni jurisjurandi paruerit. *d. l.* 12. § 1.

Contra : Sed etsi pure libertatem acceperit, legatum sub jurisjurandi Conditione; putat Julianus libro trigesimo-primo Digestorum, remitti ei Conditionem jurisjurandi. *d. l.* 12. § 2.

Idem puto dicendum, et si libertati quoque injecta Conditio sit, sed testator eum vivus manumiserit. Nam et hic Conditio legati remittetur. *d. l.* 12. § 3.

Hanc autem Conditionem servus implevisse videtur statim atque juravit, etiamsi nondum fecerit quod se facturum juravit.

Hinc Qui ita liber esse jussus est SI JURAVERIT SE CAPITOLIUM ASCENSURUM; confestim ut juraverit, quamvis Capitolium non ascenderit, liber erit. *l.* 13. § 3. *ff. de Statulib.* JULIAN. LIB. 43. DIGEST.

XXX. *Cæteris autem ultimis voluntatibus præter libertates, hæc Conditio jurisjurandi ascripta omnino remittitur. Et quidem* De hoc jurejurando remittendo non est necesse adire Prætorem : semel enim in perpetuum a Prætore remissum est, nec per singulos remittendum. Et idcirco ex quo dies legati cesserit, remissum videtur; etiam ignorante scripto herede : ideoque in herede legatarii recte probatur ut post diem legati cedentem si decesserit legatarius, debeat heres ejus actione de legato uti, quasi pure legato relicto ei cui heres extiterat. *l.* 8. § 8. *ff. de Condit. instit.* ULP. LIB. 50. AD ED.

Adeo autem hæc Conditio jurisjurandi remittitur; ut, si alternative cum altera licita et potestativa esset ascripta, utraque remittatur : ne alioquin indirecte ad jurandum urgeri videretur.

Hoc docet Ulpianus. Ita ille : Sed si sub jurisjurandi Conditione sit institutus, AUT si decem millia dederit; hoc est alternata Conditione; ut aut pareat Conditioni aut juret aliud quid : videndum numquid ei remitti Conditio non debet, quia potest

(1) *Invicem* hic non significat mutuo; sed sensus est : *Si pro sua quisque parte* caveat de præstandis legatis his qui per Leges capere non possunt. Cujac.

(2) Id est, adversus ipsam actionem *Ex stipulatu*, quæ ex hac cautione contra ipsos moveretur.

(3) Sensus est : *Turpiter cogeretur jurare* se impleturum *Conditionem accipiendi*, seu sub qua accipere debet quod sibi relictum est.

(4) Ne vel hi consequerentur perjurio suo, jurantes se facturos quod non facient; vel illi perderent, dum nimis superstitiosi jurare nolunt.

(5) Supple : nec videtur Prætor impugnare libertatem ultimarum voluntatum remittendo hasce conditiones. *Etenim, etc.*

(6) Simpliciter et sine jurejurando.

(7) Rationem hanc reddit Bartholus : nempe quod jusjurandum ideo remittit Prætor, quia durum videtur non stari promisso legatarii, sed insuper jusjurandum ab eo exigi facturum se id quod in Conditione positum est; et ita legatum eum perdere, si forte timidior metu Numinis a *jurando* avocetur, quamvis alias ad *faciendum* promptus. Quum autem servo libertas sub Conditione jurisjurandi relicta est; nihil durius sibi injunctum existimare debet servus ut ad magnum libertatis bonum perveniat.

(8) Nam legatum habere non potest sine libertate.

alteri Conditioni parendo esse securus? Sed est verius, remittendam conditionem; ne alia ratione Conditio alia eum urgeat ad jusjurandum. *d. l.* 8. § 5.

Hæc ratio cessat, si altera Conditio conjunctim ascripta sit. Hinc idem Ulpianus. Si quis sub jurisjurandi conditione, et præterea sub alia, sit institutus: huic vid ndum est ao remittatur Conditio? Et magis est ut remitti jurisjurandi Conditio debeat, licet alii Conditioni parendum (1) habeat. *d. l.* 8. § 4.

XXXI. *Remittitur quidem Conditio jurisjurandi. Cæterum* Quotiens heres jurare jubetur daturum se aliquid, vel facturum quod non improbum est; actiones hereditarias oon alias habebit, quam si dederit vel fecerit id quod erat jussus jurare. *d. l.* 8. § 6.

Enimvero Hæc scriptura SI VIGINTI DEDERIT (2) AUT JURAVERIT se aliquid facturum, unam Conditionem exprimit habentem duas partes. Quare si quicumque heres scriptus erit sub Conditione, SI JURAVERIT se decem daturum AUT monumentum facturum; quamvis verbis Edicti ad hereditatem vel legatum admittatur, tamen compellitur facere id quod facturum se jurare jussus est: solo jurejurando (3) remisso. *l.* 26. JULIAN. LIB. 82. DIGEST.

Similiter quum quis scriptus esset heres, si jurasset se præstaturum legata et fideicommissa; ait Gaius: Heres quoque cui jurisjurandi Conditio remittitur, legatum et fideicommissum debet. *l.* 14. § 1. *ff. de Legatis* 3.° GAIUS LIB. 1. FIDEICOMM.

Quod si vivo testatore fieri posse desiit id, quod ut faceret heres jurare jussus est; hæc Conditio fit omnino inutilis. Unde Ulpianus: Mortuo autem vel manumisso Sticho vivo testatore; qui ita heres institutus est SI JURASSET SE STICHUM MANUMISSURUM, oon videbitur defectus Conditione heres: quamvis verum sit compellendum eum manumittere, si viveret. Idem est et si ita heres institutus esset quis: TITIUS HERES ESTO, ITA UT STICHUM MANUMITTAT: aut, TITIO CENTUM ITA LEGO UT STICHUM MANUMITTAT. Nam mortuo Sticho, nemo dicet summoveo lum eum. Non videtur ei im defectus Conditione, si parere Conditioni non possit. Implenda est enim voluntas, si potest. *l.* 8. § 7. *ff. de Condit. instit.* ULP. LIB. 50. AD ED.

XXXII. *Vidimus de Conditione jurisjurandi, quum privato cuilibet injuncta est. Quod si Municipibus injuncta sit; nonne alia ratione remittenda videri debet, scilicet ut impossibilis?*

Neratius ad hanc quæstionem ait: Municipibus si jurassent legatum est: hæc Conditio non est impossibilis. Paulus: Quemadmodum ergo pareri (4) potest? Per eos itaque jurabunt, per quos municipii res gerentur (5). *l.* 97. PAUL. LIB. 2. AD NERAT.

II. *De Conditione* Non nubendi.

XXXIII. *Remittuntur etiam quasi Legi Juliæ* DE MARITANDIS ORDINIBUS, *et utilitati publicæ adversantes, Conditiones quæ aliquem a nubendo deterrerent.*

Hinc Si testator rogasset heredem ut restituat hereditatem mulieri, SI NON NUPSISSET: dicendum erit compellendum heredem, si suspectam dicat hereditatem, adire; et restituere eam mulieri, etiamsi nupsisset. *l.* 65. § 1. *ff. Ad SC. Trebell.* MÆCIAN. LIB. 5. FIDEICOMM.

Pariter in hac specie: Mæviæ, SI NON NUPSERIT, fundum quum morietur lego. Potest dici, etsi nupserit, eam confestim (6) ad legatum admitti. Non idem probatur, si certus dies incertusve alius (7) legato fuerit ascriptus. *l.* 72. § 5. PAP. LIB. 18. QUÆST.

XXXIV. *Hoc ita demum obtinet, si mulier nubere simpliciter prohibeatur.*

At Quum vir uxori SI A LIBERIS NE NUPSERIT, in annos singulos aliquid legavit; quid Juris sit? Julianus respondit, Posse mulierem nubere, et legatum capere. Quod si ita scriptum esset SI A LIBERIS IMPUBERIBUS NE NUPSERIT, Legem (8) locum

(1) Quum duæ Conditiones alternative ascribuntur, sufficit si uni pareatur. Quum vero conjunctim ascribuntur, utrique parendum. Igitur primo casu verendum ut invitetur ad jurandum, ut ab altera conditione implenda liberetur: secundo casu hoc verendum non est; cum, etsi juraret, necesse haberet adhuc alteri conditioni parere.

(2) Mendosam lectionem esse apparet. Legendum cum Cujacio: *Si juraverit se viginti daturum, aut se aliquid,* etc.

(3) De cætero utilis est, non ut Conditio, sed saltem ut Modus quem adimplere cogitur.

(4) Quomodo enim loqui, quomodo jurare universitas potest?

(5) Sed quid attinet ab his jusjurandum interponi, cum satis conditio remittatur? An privatis duntaxat, non etiam municipibus remittitur? An potius, nondum tempore Neratii satis invaluerat ut remitteretur? An distinguemus conditionem jurandi de aliquo dando aut faciendo, et nudam jurandi conditionem quæ sic impletur: *Testor divinum Numen, ex animi sententia hanc hereditatem hocve legatum capio?* Ait Cujacius Observ. V. 1. priorem quidem remitti, hanc vero non remitti: argumento hujus legis, necnon legis 62. ff *de Acq. vel omitt. hered.* Ratio disparitatis est; quod in hac nuda jurandi Conditione cessat ratio petita ex metu perjuriorum quæ priorem remitti suasit.

(6) Sed nonne expectanda dies mortis ejus, si quidem scriptum est: *Quum morietur?* Minime: quia illa verba in hac specie nihil aliud videntur continere, quam latiorem interpretationem Conditionis *Si non nupserit:* id est, si vidua usque ad mortem suam permanserit: suntque ejus conditionis quæ remittitur, quædam sequela.

(7) Puta, si ita scripsit: *Mæviæ si non nupserit, heres meus* POST QUINQUENNIUM *dato;* vel sic: *Heres meus* QUUM IPSE MORIETUR *dato.* Eo casu remittitur quidem Conditio viduitatis. Sed *Non idem probatur,* CONFESTIM *eam ad legatum admitti.* Nam expectandum erit *Quinquennium,* aut dies *Mortis heredis.*

(8) Juliam. Non enim absoluta viduitas injungitur, sed duntaxat ad illud tempus donec liberi pubertatem attigerint.

non habere; quia magis cura liberorum quam viduitas injungeretur. *l.* 62. § 2. TERENTIUS-CLEMENS LIB. 4. AD LEG. JUL. ET PAP.

Similiter sustinetur illa Conditio quæ non simpliciter prohibet nubere, sed nubere certis personis.

Igitur Hoc moto legato dato, SI LUCIO-TITIO NON NUPSERIT; non esse Legi locum Julianus aiebat. *l.* 64. TERENTIUS-CLEM. LIB. 5. AD LEG. JUL. ET PAP.

Quinimo Quum ita legatum sit, SI TITIO NON NUPSERIT; vel ita, SI NEQUE TITIO, neque Seio, neque Mævio nupserit; et denique si plures personæ comprehensæ fuerint; magis placuit, cuilibet eorum si nupserit, amissuram legatum. Nec videri tali Conditione viduitatem injunctam, cum alii cuilibet satis commode possit nubere. *l.* 63. GAIUS LIB. 3. AD LEG. JUL. ET PAP.

At si in certo loco mulier prohibeatur nubere; ita demum sustinebitur Conditio, si alibi commode nubere possit.

V. G. Quod si ita scriptum esset, SI ARICIÆ (1) NON NUPSERIT; interesse an fraus Legi facta esset. Nam si ea esset quæ alibi nuptias non facile possit invenire, interpretandum ipso Jure rescindi quod fraudandæ Legis gratia esset ascriptum. Legem enim utilem Reipublicæ, sobolis scilicet procreandæ causa latam, adjuvandam interpretatione. *sup. d. l.* 64. § 1.

XXXV. *Cæterum Conditio quæ indefinite et simpliciter prohibet nuptias, remittitur; non solum quum collata est in personam ejus cui hereditas, legatum, fideicommissumve relinquitur; sed et quum collata est in personam eorum qui in hujus potestate sunt, aut in quorum potestate est.*

Enimvero Quod in fraudem Legis ad impediendas nuptias scriptum est, nullam vim habet, velut: « TITIO patri centum, si filia quam habet is in » potestate non nupserit (2), heres dato; vel FILIO » FAMILIAS, si pater ejus uxorem non duxerit (3), heres dato ». *l.* 79. § 4. PAPIN. LIB. 1. DEFINIT.

Item, et quando collata est in personam ejus cui legatarius jubetur id quod sibi relictum est restituere, remittitur hæc Conditio. V. G. Titio SI MULIER NON NUPSERIT heres centum dato: quam pecuniam eidem mulieri Titius restituere rogatus est. Si nupserit mulier (4), die legati cedente fideicommissum petet. *l.* 77. § 2. PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

In personam autem extranei cujus nihil interest an legatum valeat necne, hæc Conditio SI NON NUPSERIT, *utiliter confertur; cum hoc casu pure casualis sit, et neminem a nubendo deterreat.*

Hinc in specie modo relata statim addit Papinianus: Remoto autem fideicommisso (5), legatarius exemplum Mucianæ cautionis non habebit. *d.* § 2.

Hoc apertius rescribit Gordianus. Legatum alii sub Conditione sic relictum, Si uxor nuptui se post mortem mariti non collocaverit; contractis nuptiis Conditione deficit, ideoque peti nequaquam potest. *l.* 1. *Cod. de Indict. viduit.*

Tamen si in personam unius ex collegatariis collata sit, utrique remittitur.

V. G. Mulieri et Titio ususfructus, SI NON NUPSERIT MULIER, relictus est. Si mulier nupserit; quandiu Titius et vivit et in eodem statu erit, partem ususfructus habebit (6). Tantum enim beneficio Legis ex legato concessum esse mulieri intelligendum est (7), quantum haberet si Conditioni paruisset: nec, si Titius qui Conditione defectus est (8) legatum repudiet, ea res mulieri proderit (9). *l.* 74. PAPIN. LIB. 32. QUÆST.

Imo Non dubium est quin si uxori legatum sit SI NON NUPSERIT, idque alii restituere rogata sit; cogenda est, si nupserit, restituere (10). *l.* 14. *ff. de Legatis* 3.° GAIUS LIB. 7. FIDEICOMM.

(1) Parva civitas est penes Romam, de qua Horatius:

Egressum magna me accepit ARICIA *Roma*
Hospicio modico. Serm. lib. I. Satyr. V.

(2) Non valet hæc Conditio; ne pater qui sub hac conditione relinquitur, deterreatur a maritanda filia.

(3) Non valet quoque hæc Conditio; ne pater qui legati filio relicti emolumentum quæritur, deterreatur a matrimonio

(4) Remittitur quoque hoc casu Conditio; ne, si explenda esset, deterreretur a matrimonio mulier cujus interest conditionem expleri; ut legatum Titio acquisitum, sibi restituatur.

(5) Id est, si Titius qui sub hac Conditione relictum est, non sit rogatus restituere mulieri, tunc Conditio valet: imo *legatarius non habet* hoc casu beneficium *cautionis Mucianæ*; sed debet expectare Conditionis eventum ut legatum percipiat. Cautio enim Muciana (de qua infra Sect. 4. Art. 2.) cujus ope legatarius interim ante conditionis eventum rem legatam accipit, non habet locum, nisi quum ea est Conditio quæ nonnisi post mortem legatarii expleri potest. Verum hæc de qua agitur Conditio, potest vivo legatario existere, scilicet morte mulieris.

(6) Titius scilicet. Quod enim Titius ex persona sua non consequeretur, ut Conditio remittatur; hoc consequitur ex persona mulieris collegatariæ. Quare autem consequatur, modo dicetur.

(7) Sensus est: Beneficium Legis hoc tribuit mulieri ut Conditio impleta videatur. Sed si impleta esset, concurreret Titius: ergo, cum pro impleta habeatur, debet etiam concurrere Titius.

(8) Ex persona sua scilicet; ex persona autem mulieris, Conditione insuper habita, ad legatum vocatus.

(9) Nota casum singularem quo locus non est juri accrescendi inter conjunctos. Ideo autem placuit hoc casu locum non esse juri accrescendi, quia mulier admittitur ad legatum contra voluntatem defuncti: non ergo debet gaudere jure accrescendi, quod ex sola præsumpta defuncti voluntate nititur.

(10) Ratio dubitandi, quod fideicommissum ab eadem Conditione pendeat quæ defecisse videtur quum mulier nupsit. Ratio decidendi hæc est: Imo non defecit Conditio, cum pro impleta habeatur quamvis mulier nupserit. Non obstat lex 24. ff. h. t. supra relata Tit. *de His quæ pœnæ caus. relinq.* N. 3. Ibi enim non valet fideicommissum, quia pœnæ causa relictum erat; nimirum ita, *Si mulier nuberet.* At in nostra specie, pure relictum est fideicommissum. Ex actis Lipsiensibus disco hanc quam attulimus conciliationem, ipsam esse quam proposuit Zach. Haber. In differ. Juri 1705.

XXXVI. *Conditio viduitatis remittitur quidem mulieri. Quid autem in hac specie?* Titiæ, si non nupserit, ducenta; si nupserit, centum legavit. Nupsit mulier. Ducenta, non etiam centum residua petat. Ridiculum est enim eamdem et ut viduam et ut nuptam admitti. *l.* 100. PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

XXXVII. *Quod hactenus diximus, remitti Conditionem* SI NON NUPSERIT, *Jure Pandectarum ex Lege Julia-Miscella* (1) *ita demum obtinebat, si mulier cui sub hac Conditione relictum erat, intra annum nuberet* (2); *juraretque se non aliam ob causam quam sobolis procreandæ studio nubere.*

Quod si intra annum non nupsisset, valebat Conditio; et mulier quæ non nupserat, non alias ad legatum admittebatur quam præstita Cautione Muciana de restituendo legato si nuberet.

Justinianus autem constituit ut nec jurare teneretur, et quandocumque posset nubere; Conditione omnino insuper habita. Augeri etenim (*inquit*) magis nostram Rempublicam, et multis hominibus legitime progenitis frequentari, quam impiis perjuriis affici volumus: CUM SATIS ESSE INHUMANUM VIDEATUR, PER LEGES QUÆ PERJURIA PUNIUNT, VIAM PERJURIIS APERIRI. *l.* 2. *Cod. de Indicta viduit. et Leg. Jul. Miscell. toll.*

Hoc tamen Jus Novella sua iterum immutavit, et constituit ut talis Conditio valeret. Proinde, quum sub tali Conditione mulieri legatum esset, intra annum petere eam non posse nisi spes nuptiarum deficiat; post annum vero capere posse legatum, sed præstita cautione rei cum fructibus restituendæ si contra fecerit. Novell. XXII. cap. 44.

III. De aliis conditionibus, Conditioni Non nubendi *affinibus.*

XXVIII. *Hactenus de Conditione qua mulier prohibetur nubere.*

Remittitur pariter ea qua prohiberetur nonnisi arbitratu certæ personæ nubere (3).

Hinc Papinianus. « SI ARBITRATU TITII SEIA NUPSERIT, heres meus ei fundum dato ». Vivo Titio, etiam sine arbitrio Titii eam nubentem, legatum acci, ere respondendum est; eamque Legis sententiam videri: ne quod omnino nuptiis impedimentum inferatur. Sed si Titius vivo testatore decedat; licet Conditio deficit, quia tamen suspensa quoque pro nihilo foret, mulieri succurretur (4). *l.* 72. § 4. PAPIN. LIB. 18. QUÆST.

Suffragatur Paulus. Filiæ suæ ita quis legavit: « SI Attia filia mea ARBITRATU LUCII-TITII nupserit, » ei tot heres meus dato ». Titio ante testatorem mortuo Attia nupserat. Quærebatur an legatum ei deberetur? Respondit, deberi. *l.* 28. LIB. 2. EPITOMARUM ALFENI DIGEST.

Item Pomponius ait, Si Titiæ legatum relictum est SI ARBITRATU SEII NUPSISSET; et vivo testatore Seius decessisset, et ea nupsisset, legatum ei deberi. *l.* 54. § 1. *ff. de Legatis* 1.° POMPON. LIB. 8. AD SABIN.

XXXIX. Videamus et si ita legatum sit, SI TITIO NUPSERIT? Et quidem si honeste Titio possit nubere; dubium non erit quin, nisi paruerit Conditioni, excludatur a legato (5). Si vero indignus sit nuptiis ejus iste Titius; dicendum est posse eam, beneficio Legis, cuilibet nubere. Quæ enim Titio nubere jubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur: itaque si Titius indignos sit, tale est quale si generaliter scriptum esset, SI NON NUPSERIT. Imo, si verum amamus, durior hæc Conditio est quam illa SI NON NUPSERIT: nam et cæteris omnibus nubere prohibetur; et Titio cui inhoneste nuptura sit, nubere jubetur. *l.* 63. § 1. GAIUS LIB. 3. AD LEG. JUL. ET PAP.

Ex illa nuptiarum honestate necessario requisita, sequitur et illud quod ait Marcianus: Sed si matrimonii causa quis manumittere rogatus (6) est, non est cogendus eam uxorem ducere; sed sufficit fideicommissa (7) libertas. *l.* 51. § 12. *ff. de Fideicomm. libert.* MARCIAN. LIB. 9. INSTITUT.

Valere autem Conditionem nubendi ei personæ cui honeste mulier nubere possit, rescribunt Severus et Antoninus. Cum avum maternum ea Conditione filiam tuam heredem instituisse proponas, SI ANTHYLLI FILIO NUPSISSET; non prius eam heredem existere quam Conditioni paruerit, aut Anthylli filio recusante (8) matrimonium impeditum fuerit, manifestum est. *l.* 1. *Cod. de Instit. et substit.*

Et rursus. Conditioni sub qua testamento matris tuæ heres instituta e si non paruisti, locum habet substitutio. Nec enim videri potest sub specie tur-

(1) Censet Cujacius (ad Tit. Cod. *de Indict. viduit.*) Legem JULIAM-MISCELLAM nil esse aliud quam aliquod Caput celeberrimæ Legis Juliæ DE MARITANDIS ORDINIBUS sub Augusto latæ; et hoc Caput dictam esse legem *Juliam-Miscellam*, eo quod viris et feminis esset commune.

(2) Tunc decem dumtaxat menses luctus erant præfiniti: ut vid. supra lib. 3. Tit. *de His qui notantur infam.* adeoque poterat intra annum nubere: elapsis scilicet decem prioribus mensibus. Imo intra hos menses poterat non modo Conditionem nuptiarum quærere, sed et contrahere sponsalia: *d. tit.* N. 20.

(3) Hoc intelligendum videtur (ut satis comprobant exempla mox subjecta) de Arbitratu personæ extraneæ. Nam si V. G. *Arbitratu matris et propinquorum* juberetur nubere mulier; hæc conditio ita honesta est, ut non possit libertati nuptiarum videri contraria.

(4) Ut insuper habeatur Conditio.

(5) Hoc enim casu Conditio, nedum deterreat a nubendo, imo ad nuptias provocat.

(6) Ancillam suam.

(7) Id est, sufficit ad implendum fideicommissum, ut det libertatem de qua rogatus est.

(8) Nam pro impleta habetur Conditio, quum stat per eum in cujus personam implenda erat: ut vid. infra Sect. 3. art. 3. Regula prima.

pium nuptiarum viduitatem tibi iodixisse; cum te filio sororis suæ consobrino tuo, probabili consilio, matrimonio juogere voluerit. Nec extraordinario, auxilio indiges (1); cum ex his precibus quas libello complexa es, declaretur uon per eum stetisse quominus supremæ voluntati matris tuæ testatricis satisfieret. *l.* 2. *Cod. d. tit.* ANTONINUS.

Item Alexander. Legatum sive fideicommissum a patruo tuo relictum tibi, sub Conditione SI FILIO EJUS NUPSISSES; cum mortuo filio priusquam matrimonium cum eo contraheres, Conditio defecerit; nulla ratione deberi tibi existimas. *l.* 4. *Cod. de Condit. insertis, etc.*

XL. *Illud palam est, non esse impedimento nuptiis eam Conditionem quæ non ex voluntate ejus cui ascribatur, sed ex fato pendet. Unde valent illæ Conditiones :* QUUM UXOREM AMISERIT : QUUM VIDUA ERIT : *et similes l. fin. Cod.* de Iudicta viduit.

XLI. *Vidimus remitti Conditiones quæ nuptiis afferunt impedimentum. Contra, Jure Digestorum, maxime valent illæ quæ nubere præcipiunt.*

Verum Novell. CXXIII, cap. 37, quum quid alicui relictum est sub his Conditionibus, SI NUPSERIT, SI LIBEROS HABUERIT; *aut sub contrariis Conditionibus fideicommisso gravatus est; remittuntur ipsi hæ Conditiones, si ad Clericatum promoveatur aut Monachus fiat : nisi fideicommissum quo gravatus est, in causam redemptionis captivorum esset relictum.*

ARTICULUS IV.

Requiri ut Conditio ex qua pendet ultima voluntas, huic non insit sive ex ipsius voluntatis, sive ex rei relictæ natura.

Regula generalis :

XLII. CONDITIONES extrinsecus non ex testamento (2) venientes, id est quæ tacite inesse videantur, non faciunt legata Conditionalia. *l.* 99. PAPIN. LIB. 18. QUÆST.

§ 1. *Corollarium et varia exempla hujus Regulæ.*

XLIII. *Primum Exemplum.* At si extrinsecus suspendatur legatum, non ex ipso testamento; licet ante decedat legatarius, ad heredem transmisisse legatum dicimus. Veluti si rem dotalem maritus legaverit extero, et uxori aliquam pro dotali re pecuniam; deinde deliberante uxore de electione dotis, decesserit legatarius; atque legatum elegerit mulier : ad heredem transire legatum, dictum est. Idque et Julianus respondit : magis enim mora quam Conditio (3) legato iojecta videtur. *l.* 6. § 1. *ff. Quando dies legat.* PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

XLIV. *Secundum Exemplum. Inde etiam est quod legatum fructuum qui nasci sperantur, non sit Conditionale; quamvis ab eventu nativitatis eorum pendeat.*

Hinc Papinianus in specie sequenti : « FLAMIO a HELIODORO fratri meo dari volo quinquaginta « ex reditu prædiorum meorum futuri anni ». Postea (4) non videri Conditionem additam, sed tempus solvendæ pecuniæ prolatum videri respondit. *l.* 26. *ff. d. tit.* PAPIN. LIB. 9. RESPONS.

Obiter nota : Fructibus fini pecuniæ relictæ non perceptis, ubertatem (5) esse necessariam anni secundi. *d. l.* 26. ¶ *fructibus.*

XLV. *Tertium Exemplum. Item quamvis legatum liberationis ejus quod sub Conditione debetur, pendeat ab ea Conditione; ita ut, si ea deficiat, nihil inveniatur legatum : tamen* Si debitori quod sub Conditione debet legatum est, præsens legatum est; atque ex testamento statim potest, ut liberatio præstetur. Et, si post mortem testatoris decesserit, ad heredem trausmittit actionem. *l.* 19. § 3. *ff. Quando dies legator.* JULIAN. LIB. 70. DIGEST.

Hæc dicenda erunt, et si non ipsi debitori sed alii cuilibet similiter legatum esse proponatur. *d. l.* 19. § *fin.*

Eamdem speciem et alias similes refert Papinianus. HERES MEUS TITIO DATO QUOD MIHI SEIUS DEBET. Si Seius pupillus sine tutoris auctoritate nummos accepisset, [nec (6)] locupletior factus esset, et petitor ad præsens debitum verba retulit; quia nihil ejus debet, nullius momenti legatum erit. Quod si verbo DEBITI, naturalem obligationem (7) et futuram solutionem cogitavit; interim

(1) Id est, nec tibi competere potest etiam *extraordinarium auxilium;* quod perperam imploras ut admittaris ad hoc legatum, cujus Conditio non solum impleta non est, sed non potest videri pro impleta, cum non per eum steterit cui nubere jussa eras.

(2) Conditio *Ex testamento* venire dicitur, quæ ex speciali voluntate defuncti legatum in aliquem eventum suspendere volentis proficiscitur. Quidquid aliunde moratur præstationem legati, *Extrinsecus* venire dicitur.

(3) Nam quod expectanda sit electio mulieris, ut legatum huic extero præstari possit; magis ex natura rei relictæ proficiscitur, quam ex voluntate testatoris.

(4) Legendum *propterea*, ut recte emendat Cujacius.

(5) Id est, si non tanta pecunia ex hujus anni fructibus percepta sit quæ exæquet quantitatem pecuniæ relictæ, ex ubertate anni sequentis præstanda est.

(6) Pro *nec* legendum *et :* negationem enim abesse ab Archetypo Florentino et expungendam esse monet Cujacius. Nam si locupletior factus non esset, nec naturaliter quidem deberet : ut late probat idem Cajacius ad l. 27. ff. *de Verb. oblig.*

(7) Pupillus quatenus, locupletior factus est, propria civiliter non debet, sed naturaliter tantum. Ante Rescriptum Divi Pii, adversus eum eo nomine agi non poterat; et post Rescriptum actio utilis duntaxat; adversus eum competit, quæ naturali æquitate magis quam Jure nititur. Papinianus autem quamvis post tempora Divi Pii scripserit, tamen interdum in Quæstionibus disputat relative ad normam Juris antiqui.

nihil Titius petet, quasi tacite Conditio inserta sit : non secus ac si ita dixisset, TITIO DATO QUOD PUPILLUS SOLVERIT; vel si legasset quod ex Arethusa NATUM ERIT, vel fructus qui in illo fundo NASCENTUR. Contrarium non est quod, si tempore medio legatarius moriatur, et postea partus edatur, fructus perveniant, pecuniam pupillus exsolvat; heres legatarii petitionem habet. Namque dies legati cui Conditio non ascribitur, quamvis extrinsecus (1) expectanda sit, cedit. *l.* 25. § 1. *d. tit.* PAPIN. LIB. 18. QUÆST.

XLVI. *Quartum Exemplum. Similiter quamvis legata ab aditione hereditatis pendeant, tamen is eventus in legatis pro Conditione non accipitur; cum non ex singulari voluntate testatoris, sed ex sua natura ab hoc eventu pendeant.*

Hinc Ulpianus. Heredis aditio moram legati quidem petitioni facit, cessioni diei non facit. *l.* 7. *ff. Quando dies legat.* ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Proinde sive pure institutus, tardius adeat; sive sub Conditione, per Conditionem impediatur; legatarius securus est. *d. l.* 7.

Sed et si nondum natus sit heres institutus, aut apud hostes sit; similiter legatario non nocebit : eo quod dies legati cessit. *d. l.* 7. § 2.

Simili ratione, eventus substitutionis pro Conditione non erit in legatis a substituto relictis.

Hinc statim subjicit. Inde dicimus : Et si a substituto legatum sit relictum; quandiu institutus deliberat, defuncto legatario, non nocebit si postea heres institutus repudiavit. Nam ad heredem suum transtulerit petitionem. *d. l.* 7. § 3.

Tantumdem et si ab impuberis substituto (2) legetur. Nam ad heredem suum legatum transfert. *d. l.* 7. § 4.

Similiter dicendum est, Quum ab eo mihi fideicommissum datum est cui sub Conditione legatum est; quemadmodum si herede instituto sub Conditione, pure mihi legetur. *l.* 19. § 2. *d. tit.* JULIAN. LIB. 70. DIGEST.

§ 2. *Quatenus aliquando heredis alicujus aditio, sub figura Conditionis requisita a testatore, ultimæ Voluntati conditionem injiciat.*

XLVII. *Vidimus legata et fideicommissa, per illos eventus a quibus necessario et ex natura sua pendent, non effici Conditionalia. Adeo hoc verum est, ut idem obtineat, et si expresse in talem eventum testator reliquisset.*

Hinc Gaius. Aliquando accidit ut sub Conditione datum legatum, purum intelligatur : veluti quod sub eadem Conditione relictum est sub qua etiam heres alius (3) institutus est : item quod sub hac Conditione relictum est, SI hereditatem adierit (4). *l.* 107. GAIUS LIB. SING. DE CASIB.

Similiter Ulpianus. Hæc verba testatoris, QUISQUIS MIHI (ex supra scriptis) HERES ERIT; aut, SI HERES ERIT SEIUS, vel SI HEREDITATEM ADIERIT; subjectum legatum vel fideicommissum non faciunt Conditionale. *l.* 3. *ff. de Legatis* 1°. ULP. LIB. 4. AD SABIN.

Idem alibi. Tractari tamen potest si impuberi substitutus, damnatus sit SI INTRA PUBERTATEM FILIUS DECESSERIT Seio centum dare; an vivo pupillo defunctus Seius heredem transferat, quasi ea Conditio sit expressa quæ inerat? Et magis est, ad legatarii heredem transire. *l.* 7. § 5. *ff. Quando dies legat.* ULP. LIB. 20. AD SABIN.

Item Pomponius. Quædam autem Conditiones etiam supervacuæ sunt; veluti si ita scribat « TITIUS HERES ESTO : SI TITIUS HEREDITATEM MEAM ADIERIT, MÆVIO DECEM DATO. Nam pro non scripta ea Conditio erit; ut omnimodo ad heredem Mævii legatum transeat, etiamsi Mævius ante aditam hereditatem decesserit. Et idem, si ita fuerit scriptum, SI TITIUS HEREDITATEM MEAM ADIERIT, intra dies centum Mævio decem dato. Nam hoc legatum in diem erit, non sub Conditione : quia definitio Labeonis probanda est, dicentis, Id demum legatum ad heredem legatarii transire, quod certum sit debitum iri si adeatur hereditas. *l.* 22. § 1. *ff. Quando dies legat.* POMPON. LIB. 5. AD Q. MUCIUM.

Igitur Si sub Conditione qua te heredem instituit, sub ea Conditione Titio legatum sit; Pomponius putat perinde hujus legati diem cedere atque si pure relictum esset : quoniam certum esset herede existente debitum iri. Neque enim per Conditionem heredum fieri incerta legata : nec multum interesse tale legatum, ab hoc : SI HERES ERIT, dato. *l.* 21. § 1. *d. tit.* PAUL. LIB. 2. AD VITELL.

XLVIII. *Et quidem hæc verba* SI HERES ERIT, *Conditionem non faciunt; non solum in persona ejus a quo relinquitur, sed nec in persona substitutorum ejus.*

Hinc Paulus. Cum a posthumo ita legetur, SI HERES ERIT; et non nato posthumo substituti adeant; legata eos debere existimandum est, quæ ille si viveret debiturus erat. *l.* 126. § 1. *ff. de Legatis* 1°. PAUL. LIB. SING. DE SECUNDIS TABULIS.

XLIX. *Ex supra dictis satis constat aditionem heredis a quo legatur, etsi pro Conditione expressa sit, non facere Conditionem.*

Notandum autem non idem esse de coheredis

(1) Id est, præter testatoris specialem voluntatem.

(2) Statim enim a morte patris, dies etiam horum legatorum cedit; non expectata morte pupilli. Cum enim legata a substituto relicta, non ex speciali testatoris voluntate, sed ex sua natura pendeant a casu substitutionis pupillaris, adeoque a morte pupilli; mors pupilli non facit in his legatis Conditionem.

(3) *Alius* quam legatarius.

(4) Videtur enim testator has Conditiones expressisse; magis quod legato inessent reveta, quam ut illud suspendere vellet.

ejus aditione. Hæc enim si pro Conditione exprimatur; et aliquid sit relictum vel legatario vel ipsi heredi, Si COHERES ADIERIT *vel* SI NON ADIERIT; *hac adjectione ultima voluntas Conditionalis efficitur.*

Hinc idem supra laudatus Pomponius. Si tamen duos heredes instituam; et, si alter ex his adeat hereditatem, alieni legem ab omnibus heredibus; non erit pro supervacuo ea Conditio: sed in portionem quidem coheredis valebit (1); in ipsius autem cujus persona in Conditione comprehensa est, supervacua erit; perinde atque si solo coherede (2) instituto eo modo legatum esset. *sup. d. l.* 22. § 2. *ff. Quando dies legator.*

Consonat Ulpianus. Hæc scriptura, Si PRIMUS HERES ERIT, damnas esto dare; pro Conditione non est accipienda. Magis enim demonstravit testator quando legatum debeatur (3), quam Conditionem inseruit: nisi forte hoc animo fuerat testator ut faceret Conditionem. Proinde nec illud dicendum erit facere Conditionem; QUIDQUID MIHI EPHESI OPORTET DARI, HOC DO, LEGO. Sed si sic legat: SI PRIMUS MIHI HERES NON ERIT, damnas esto Secundus dare; et Primus heres extitit, legatum non debebitur: si Primus adierit cum Secundo, non extitisse Conditionem neququam ambigendum est. *l.* 19. § 1. ULP. LIB. 5. DISPUT.

Item Si a Primo ita legatum est, Si SECUNDUS HERES NON ERIT viginti Titio dato: simili modo a Secundo eidem Titio ita legatum est, SI PRIMUS HERES NON ERIT; et ambo heredes extiterint; legati Conditio deficiet: si alter heres extitit, alter heres non extitit; legatum debebitur (4). *d. l.* 19. § 3.

Pariter institutioni heredis potest pro Conditione ascribi aditio coheredis.

Igitur Si quis ita scripserit, SI TITIUS HERES ERIT, Seius heres esto, Titius heres esto: quasi quævis Conditio expectatur Titii aditio, ut Seius heres fiat. Et sane et Juliano et Tertylliano hoc videtur. *l.* 3. § 2. *ff. de Hered. instit.* ULP. LIB. 3. AD SABIN.

§ 3. *Limitatio Regulæ supradictæ.*

I. *Quod hactenus diximus, Conditiones quæ insunt ex natura ultimæ voluntatis aut rei relictæ, etiamsi expressæ fuerint, non haberi pro veris Conditionibus nec facere Conditionalem ultimam voluntatem, accipiendum est de illis quæ perfecte insunt; non de his quæ secundum quid duntaxat, qualis est Conditio* SI VOLET *legato adjecta.*

Etenim V. G. Illi SI VOLET Stichum do, Conditionale est legatum; et non aliter ad heredem transit, quam si legatarius voluerit: quamvis alias quod sine adjectione SI VOLET legatum sit, ad heredem legatarii transmittitur. Aliud est enim Juris, si quid tacite (5) continetur; aliud, si verbis exprimatur. *l.* 65. § 1. *ff. de Legatis* 1.° GAIUS LIB. DE LEGATIS AD EDICT. PRÆTORIS.

Et alibi. Si ita expressum erit, TITIO SI VOLUERIT DO LEGO: apud Labeonem Proculus notat, Non aliter ad heredem legatarii pertinere, quam si ipse legatarius voluerit ad se pertinere: quia Conditio personæ injuncta videtur. *l.* 69. GAIUS LIB. 13. AD LEG. JUL. ET PAP.

Hæc de legato.

II. *In heredis autem institutione*: Verba hæc Publius-Mævius SI VOLET heres esto, in necessario Conditionem faciunt; ut, si nolit, heres non existat. Nam in voluntaria heredis persona frustra addentur; cum, etsi non fuerint addita, invitos non efficitur heres. *l.* 12. *ff. de Condit. instit.* HERMOGEN. LIB. 3. JURIS EPITOMAR.

Hinc etiam in hac specie. « Cornelius et Mævius, » UTER EORUM VOLET, heres esto: uterque vult. » Trebatius neutrum fore (6) heredem, Cartilius » utrumque. Tu cui assentiaris? » Proculus: Cartilio assentior; et illam adjectionem, UTER EORUM VOLET, supervacuam puto. Id enim etiam ea non adjecta futurum fuit, ut uter vellet heres esset, uter nollet heres non esset. Quod si hi ex numero necessariorum heredum essent, tum id non frustra adjectum esse; et non solum figuram, sed vim quoque

(1) Finge, a Titio et Seio heredibus legatum relictum SI SEIUS HERES ERIT. Legatum pro ea parte qua a Seio relictum est, non est Conditionale: natura enim sua ab aditione Seii pendet, qui non potest illud debere nisi sit heres; adeoque pro ea parte fuit supervacua Conditio expressa. Verum pro ea parte qua a Titio relinquitur, legatum a Seii aditione non pendet: potuisset enim Titius illud debere, etiam non adeunte Seio, nisi hæc Conditio fuisset adjecta. Non igitur supervacua pro ea parte adjecta est, adeoque legatum pro ea parte facit Conditionale.

(2) Seio scilicet. Sensus est: hæc Conditio SI SEIUS ADIERIT, pro parte quæ a Seio relicta est, erit supervacua; perinde ac in totum supervacua fuisset, si a Seio solo herede instituto, sub hac conditione *Si Seius heres erit* legatum esset. Crederem hic pro *solo coherede*, legatum *solo Eo herede*.

(3) Id est, quando præstandum sit.

(4) Quod relictum est ab eo qui extitit heres, sub illa Conditione *Si alter heres non esset.*

(5) Conditio *Si volet*, perfecte non continetur legato; si quidem citra voluntatem legatarii, ipsi ignoranti legatum quæritur et ad heredem transmittitur. Tamen hæc Conditio *secundum quid* (ut aiunt) continetur legato; quia, etsi non exprimatur, potest legatarius velle aut nolle legatum. De Conditionibus autem quæ ita (id est, secundum quid duntaxat) tacite continentur, non accipienda est Regula supra dicta, *Conditiones quæ natura sua insunt, perperam adjici*; nec per hujusmodi adjectionem, Conditionale legatum effici. Hic enim legatarii voluntas quæ si secundum quid duntaxat continetur legato, non moratur ejus cessionem; contra; si in *Conditione* expressa fuerit, morabitur cessionem donec declaretur. In hujusmodi igitur, obtinet potius hæc altera Regula: *Aliud Juris est si quid tacite continetur, aliud si verbis exprimatur.*

(6) Trebatio scilicet videbatur horum verborum hæc esse sententia, ut non uterque heres esset, sed alter duntaxat ex illis; et quidem is qui vellet esse heres: cum ergo uterque vellet, mutuo sibi eos obstare.

Conditionis continere. Decrevit tamen, si uterque heres esse vellet, nitrumque heredem esse. *l.* 69. *ff. de Hered. instit.* PROCUL. LIB. 2. EPISTOL.

ARTICULUS V.

Requiri ut ea Conditio non sit, quæ destruat naturam ultimæ voluntatis cui adjiceretur.

Quam necessario illud requiratur, per se patet. Nam si talis adjiceretur Conditio, ultima voluntas erit irrita. Hic igitur unice quærendum est, quænam sint hujusmodi Conditiones.

§ 1. *De Conditione quæ ultimam testatoris voluntatem confert in heredis arbitrium.*

LII. *Ultimam voluntatem irritam facit Conditio quæ in merum ac plenum heredis a quo quid relinquitur arbitrium conferret, an id præstaret necne.*

Hoc est quod ait Ulpianus. Legatum in aliena (1) voluntate poni potest; in heredis non potest. *l.* 43. § 2. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 21. AD SABIN.

Quod autem de herede dicitur, dic et de alio quolibet a quo fideicommissum relinqueretur; cum sit eadem ratio.

LIII. *At si in heredis aut alterius cujusvis qui gravatus est, arbitrium non merum, sed tanquam boni viri conferatur; valet adjectio.*

Hinc idem Ulpianus. Quanquam autem fideicommissum ita relictum non debeatur SI VOLUERIS; tamen si ita ascriptum fuerit, SI FUERIS ARBITRATUS, SI PUTAVERIS, SI ÆSTIMAVERIS, SI UTILE TIBI FUERIT VISUM vel VIDEBITUR; debebitur: non enim plenum arbitrium voluntatis heredi dedit sed quasi viro bono [fidei] commissum (2) relictum. *l.* 11. § 7. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 2. FIDEICOMM.

Idem alibi. Si sic legatum vel fideicommissum sit relictum, SI ÆSTIMAVERIT HERES, SI COMPROBAVERIT, SI JUSTUM PUTAVERIT; et legatum et fideicommissum debebitur: quoniam quasi viro potius bono ei commissum est, non in meram voluntatem heredis collatum. *l.* 75. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 5. DISPUT.

Idem dicitur circa Conditionem SI TE MERUERIT, *etiam libertatibus ascriptam: de qua fusius infra Cap.* 2. *sect.* 4. *art.* 2.

Quod si ita scriptum sit, SI HERES VOLUERIT, non valebit; sed ita demum, si totum in voluntate fecit heredis SI EI LIBUERIT: cæterum si arbitrium illi quasi viro bono dedit, non dubitabimus quin libertas debeatur. Nam et eam libertatem deberi placuit; SI TIBI VIDEBITUR, PETO MANUMITTAS. Ita enim lnge accipiendum, si tibi QUASI VIRO BONO videbitur. Nam et ita relictum, SI VOLUNTATEM MEAM PROBAVERIS, puto deberi. Quemadmodum, SI TE MERUERIT quasi virum bonum; vel, SI TE NON OFFENDERIT quasi virum bonum; vel, SI COMPROBAVERIS; vel, SI NON REPROBAVERIS; vel, SI DIGNUM PUTAVERIS. Nam et quum quidam Græcis verbis ita fideicommissum dedisset ΤΩ ΔΕΙΝΙ, *etc.* [id est] ILLI SI PROBAVERIS LIBERTATEM DARI VOLO; a Divo Severo rescriptum est, Fideicommissum peti posse. *l.* 46. § 3. *ff. de Fideicomm. libert.* ULP. LIB. 6. DISPUT.

Hinc Scævola. Sorore sua herede instituta, de servis ita cavit; ΒΟΥΛΟΜΑΙ, *etc.* [id est] » VOLO » et a te peto soror suavissima, [ut] Stichum et » Damam actores meus quos ego (quoad rationes » retulerint) non manumisi, tibi esse commenda» tissimos. Quod SI IPSI TIBI QUOQUE PROBENTUR; » exposui tibi meam sententiam ». Quæro, si paratis actoribus rationes reddere heres libertatem non præstet, dicendo eos NON PLACERE SIBI; an audienda esset? Respondit, Non spectandum quod heredibus displiceret, sed id quod viro bono posset placere, ut libertatem consequantur. *l.* 41. § 4. *ff. d. tit.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

LIV. *Potest etiam ultimæ voluntati ascribi hæc Conditio; ut heres a quo relinquitur, quid faciat vel non faciat: quamvis ab ipso prorsus pendeat an faciat necne. Et hoc casu non videtur ultima voluntas in plenum ac merum ejus arbitrium conferri. Neque enim mere ab eo pendet, an præstiturus sit quod ab ipso relictum est; cum non possit, nisi faciendo aliquid aut ab aliquo facto abstinendo, hanc præstationem vitare.*

Hinc Si ita legetur: Heres dare damnas esto, SI IN CAPITOLIUM NON ASCENDERIT: utile legatum est; quamvis in potestate ejus sit ascendere, vel non ascendere. *l.* 3. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 4. AD PLAUT.

LV. *Non videtur etiam in plenum heredis arbitrium suam ultimam voluntatem contulisse defunctus, quum in Conditione posuit simplicem duntaxat heredis assensum; a quo nempe, quum semel eum præstitisset, non posset jam ipse pœnitendo recedere.*

Hinc Ulpianus. Sic fideicommissum relictum, NISI HERES MEUS NOLUERIT, illi decem dari volo; quasi Conditionale fideicommissum est, et primam voluntatem exigit. Ideoqoe post primam voluntatem, non erit arbitrium heredis dicendi noluisse. *l.* 1. § 5. *ff. de Legatis* 3.° VALENS LIB. 2. FIDEICOMM.

De hoc simplici assensu accipiendum videtur quod alibi ait idem Ulpianus. Fideicommissa libertas ita potest dari: « Heres SI VOLUERIS (3), fidei

(1) Quomodo hoc accipiendum? Vid. infra § seq.

(2) Et sic hoc casu, fideicommissum non ex mera heredis voluntate pendebit; qui necesse habebit illud præstare, si tale sit ut vir bonus illud præstandum censeat.

(3) Id est, conceptum quidem erit fideicommissum his verbis, *si volueris*; sed ita ut ex circumstantiis appareat defuncti assensu sensisse.

» tuæ committo ut Stichum manumittas »; quamvis nihil [aliud (1)] in testamento potest valere ex nutu heredis. *l.* 46. *ff. de Fideicomm. libert.* ULP. LIB. 6. DISPUT.

Obiter nota : Plane et si ita, SI STICHUS VOLUERIT; potest ei libertas ascribi. *d. l.* 46. § 1. *ff. de Fideic. libert.*

Sed et si ita ascriptum sit: « SI SEIUS VOLUERIT (2), Stichum liberum esse volo » : mihi videtur posse dici valere libertatem : quia Conditio potius est. Quemadmodum si mihi legatum esset, Si Titius Capitolium ascenderit. *d. l.* 46. § 2.

Dicimus simplicem assensum heredis posse tanquam Conditionem ultimæ voluntati ascribi. Jam observandum est, hanc Conditionem non deficere ; ex eo quod is ex heredibus a quo relictum est, repudiaverit hereditatem.

Hinc Alexander. Cum proponas fideicommissariam libertatem ita tibi datam, SI UXORI TESTATORIS PLACUISSET; licet ea non adeunte hereditatem pertinere cœperit ad filium (3) solida hereditas : non refragante tamen uxore testatoris potes petere libertatem. *l.* 8. *Cod. de Fideicomm. libert.*

Quinetiam heredi qui repudiavit, amplius non conceditur dissentire ; Conditioque pro impleta habetur.

Hoc docet Modestinus. Lucius-Titius testamento facto Seiam uxorem suam, item Titiam filiam communem æquis portionibus scripsit heredes : item alio capite : « Erotem servum meum (qui et Psillus » vocatur) liberum esse volo, SI UXORI MEÆ PLA» CEAT ». Cum itaque Seia uxor Lucii-Titii abstinuerit ab eadem hereditate, et ex substitutione portio ejus ad Titiam filiam pervenerit; quæro an Eroti (qui et Psillus vocatur) ex his verbis supra scriptis libertas competit? Modestinus, Eroti, quod uxor testatoris hereditate se abstinuit, non obesse respondit. Item quæro an Seia uxor, quæ se hereditate abstinuit, petenti Eroti libertatem juste contradicere possit? Modestinus respondit, Seiæ dissensum nullius esse momenti. *l.* 14. *ff. de Fideicomm. libert.* MODESTIN. LIB. 10. RESPONS.

LVI. Quanquam autem in heredis arbitrium conferri an debeatur, non possit; quando tamen debeatur, conferri potest. *l.* 46. § 4. *d. tit.* ULP. LIB. 6. DISPUT.

Recte igitur Ex libro 21 Digestorum Scævolæ Claudius-*Tryphoninus notat* :

QUUM TIBI VISUM FUERIT MANUMITTERE, utiliter fideicommissa libertas. *l.* 17. *ff. d. tit.*

Item circa hanc Conditionem observa quod notat idem Tryphoninus :

Quum heres scriptus rogatus esset, QUUM VOLET alii restituere hereditatem; interim non est compellendus ad fideicommissum. Claudius : Post mortem enim utique creditur datum. *l.* 41. § 13. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

Suffragatur Ulpianus. Hoc autem legatum QUUM VOLUERIT, tractum habet quandiu vivat is a quo fideicommissum relictum est. Verum si, antequam dederit, decesserit; heres ejus præstat.

Sed etsi fideicommissarius, antequam heres (4) constituat, decesserit : ad heredem suum nihil transtulisse videtur. Conditionale enim esse legatum nemini dubium est, et pendente Conditione legati, videri decessisse fideicommissarium. *l.* 11. § 6. *d. tit.* ULP. LIB. 2. FIDEICOMM.

LVII. *Recte etiam in merum ac liberum heredis arbitrium confertur electio, cuinam ex pluribus conferat libertatem aut legatum.*

V. G. Quidam quum tres servos legasset, fidei heredis sui commisit ut ex his duos quos vellet manumitteret. Fideicommissa libertas valebit, et quos ex his vellet heres manumittet. Quare si eos vindicaret legatarius quos heres vult manumittere, exceptione Doli repelletur (5). *l.* 46. § 5. *ff. de Fideicomm. libert.* ULP. LIB. 6. DISPUT.

Vide etiam de ea re supra Tit. de Legatis.

(1) Hoc verbum *aliud*, glossema est quod imperite irrepsit et debet expungi. Hoc evincitur ex ipsa natura ultimæ voluntatis; quæ non magis patitur fideicommissum libertatis in merum ac plenum heredis arbitrium conferri, quam cætera omnia, cum repugnet ut debere fideicommissam libertatem intelligatur, is a quo mere penderet an eam omnino præstaret necne. Hoc pariter evincitur ex hac ipsa lege 46. § 3. supra N. 53. ubi disertis verbis ait Jurisconsultus perperam ita relinqui libertatem SI VOLUERIS.

Sensus totius hujus sententiæ est fideicommissum libertatis ita conceptum; SI VOLUERIS, *fidei tuæ committo ut manumittas*; interdum valere : quamvis certum sit nihil ex pleno ac mero nutu pendere posse. Casum autem quo valeat, subaudiendum relinquit; scilicet quum ex circumstantiis appareat testatorem sensisse, non de plena voluntate, sed de simplici assensu. Differt autem simplex assensus heredis, ab ejus mero ac pleno nutu. Legatum quod ex mero ac pleno nutu heredis præstandum relinquitur; illud est quod sic relinquitur, ut semper ab herede pendeat an illud præstet : non unquam possit ab eo exigi. Talis Conditio destruit naturam legatorum, nimirum ut ab herede *debeantur*; non autem debetur, quod exigi non potest. At quum simplex heredis assensus in Conditione ponitur; pendet quidem interim ab eo assensu, sicut a quavis alia Conditione; legatum. At quum semel interpositus fuerit assensus; legatum, veluti Conditione existente, vere ab herede debebitur; et ab eo exigi poterit, etiamsi invitus esset, et voluntatem mutasset. Nihil hic adversatur naturæ legatorum : sed ita legant, qui timentes heredi displicere, non alias legare volunt quam si heres non ægre ferat.

(2) Et quidem hoc casu legatum ita conceptum SI VOLUERIT, valet; etiamsi testator intellexerit de mero ac libero Seii arbitrio. Nam merum ac liberum tertiæ personæ arbitrium potest ut Conditio ultimæ voluntati ascribi infra § seq.

(3) Coheredem vel substitutum uxoris. Ad coheredes autem vel substitutos, cum onere legatorum et fideicommissorum pervenit hereditas, ex Constitutione Severi : ut vid. supra Tit. *de Legatis* N. 304.

(4) Heres *constituat* dare quod a se relictum est.

(5) Nam libertas prævalet legato : at vid. supra Tit. *de Legatis* N. 204. et seq.

§ 2. *An Conditio conferri possit in arbitrium tertiæ personæ.*

LVIII. *Etsi non in merum arbitrium heredis; tamen* In arbitrium alterius conferri legatum veluti Conditio potest. Quid enim interest, Si Titius in Capitolium ascenderit, mihi legetur; an Si voluerit. *l.* 1. *ff. de Legatis* 2.° Ulp. lib. 9. ad Sabin.

Et quidem potest is qui voluntatem relinquendi habet, huic ultimæ suæ voluntati voluntatem alicujus tertiæ personæ pro Conditione ascribere. Verum si quis prorsus incertus an relinquat alicui necne, omnino committit alieno arbitrio an ei relicturus sit; hoc non valet. Ultima enim defuncti voluntas debet esse ipsius, non alterius voluntas.

De hoc casu intelligendus est Gaius, quum ait: Illa institutio Quos Titius voluerit, ideo vitiosa est quod alieno arbitrio permissa est. Nam satis constanter Veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere. *l.* 32. *ff. de Hered. instit.* Gaius lib. 1. de Testament. ad Edict. Prætoris Urbani.

LIX. *Quum autem his expresse verbis* Si voluerit, *testator usus est; facile præsumitur (nisi adsint circumstantiæ quæ aliud suadeant) non tam ipse relinquere voluisse, quam alieno arbitrio prorsus commisisse ut relinqueret: adeoque talis scriptura non valebit. At vero maxime valebit illa quæ aliquod factum alicujus personæ in Conditione ponat; quamvis sit in ejus personæ potestate an faciat, necne.*

Hinc Pomponius. Si quis Sempronium heredem instituerit sub hac Conditione, Si Titius in Capitolium ascenderit; quamvis non alias heres esse possit Sempronius, nisi Titius ascendisset in Capitolium; et hoc ipsum in potestate sit repositum Titii: quia tamen scriptura non est expressa voluntas Titii, erit utilis ea institutio. Atquin si quis ita scripserit, SI TITIUS VOLUERIT, Sempronius heres esto, non valet institutio (1). Quædam enim in testamentis si exprimantur, effectum nullum habent; quando, si verbis tegantur, eamdem significationem habeant quam haberent expressa, et momentum aliquod habebunt. Sic enim filii exheredatio cum eo valet (2) si quis heres existat: tamen nemo dubitat quin si ita quis filium exheredaverit; Titii heres esto, et, quum heres erit Titius, filius exheres esto; nullius momenti esse (3) exheredationem. *l.* 68. *ff. d. tit.* Pompon. lib. 7. ad Q. Mucium.

Pariter Modestinus. Nonnunquam contigit ut quædam nominatim expressa officiant; quamvis omissa tacite colligi potuissent, nec essent obfutura. Quod evenit, si alicui ita legatur: Titio decem do lego, Si Mævius Capitolium ascenderit. Nam quamvis in arbitrio Mævii sit, in Capitolium ascendat, et velit efficere ut Titio legatum debeatur; non (4) tamen poterit aliis verbis utiliter legari, Si Mævius voluerit, Titio decem do: nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest. Inde dictum est, EXPRESSA NOCENT, TACITA NON NOCENT. *l.* 52. Modestin. lib. 7. differ.

Igitur maxime valet sequens Conditio institutionis: et proinde Si quis ita heres instituatur, Si legitimus heres vindicare nolit hereditatem meam; puto deficere Conditionem testamenti, illo vindicante. *l.* 82. *ff. de Hered. instit.* Scævola lib. 15. quæst.

LX. *Observandum superest, his verbis* Arbitratu Titii *et aliis similibus, non merum arbitrium, sed arbitrium boni viri significari.*

Hinc Si filiæ pater dotem Arbitratu tutorum dari jussisset; Tubero perinde hoc habendum ait, ac si viri boni arbitratu legatum sit. Labeo quærit: Quemadmodum apparet, quantam dotem cujusque filiæ boni viri arbitratu constitui oportet? Ait, Id non esse difficile ex dignitate, ex numero liberorum testamentum facientis, æstimare. *l.* 43. *ff. de Legatis* 3.° Celsus lib. 15. digest.

Vide et l. 1. § 1. *ff.* de Legatis 2.° *infra N.* 73.

§ 3. *De Conditionibus quæ perplexam faciunt ultimam voluntatem.*

LXI. *Eæ quoque Conditiones videntur ultimam voluntatem destruere, quæ eam perplexitatis vitio laborare faciunt.*

Hinc in specie sequenti. Si Titius heres erit, Seius heres esto; si Seius heres erit, Titius heres esto. Julianus inutilem esse institutionem scribit, cum Conditio existere non possit. *l.* 16. *ff. de Condit. instit.* Marcian. lib. 4. instit.

Perplexitatis etiam ratione Trebatius ait, Sic non recte scribi: Quisquis (5) mihi heres erit, Stichus liber et heres esto. Liberum tamen futurum Labeo, et heredem eum futurum recte putat. *l.* 21. *ff. de Hered. instit.* Pompon. lib. 1. ad Sabin.

LXII. *Conditionibus perplexis aliquatenus affine est et aliud exemplum Conditionis quæ naturam ultimæ voluntatis cui adjicitur destruit; quod ita ait Paulus.*

(1) Nisi tamen ex circumstantiis appareat, testatorem his verbis voluntatem Titii duntaxat ut Conditionem suæ ultimæ voluntati ascripsisse (quod fieri posse vidimus modo supra) non vero ejus arbitrio omnino commisisse an relinqueret necne. Et sic hanc legem concilia cum lege 46. § 2. ff. *de Fideic. libert.* supra N. 55.

(2) Id est, non aliter valet quam si quis ex testamento heres existat: et tamen non potest expresse conferri in casum quo quis heres extiterit.

(3) Adversatur enim naturæ exheredationis, post aditam hereditatem eam conferri; cum absque hac exheredatione, testamentum valere, et hereditas ex eo adiri non possit.

(4) Vide supra Not. (1).

(5) Perplexitas in eo consistere videbatur, quod Stichus non possit esse liber ex hac scriptura quin sit heres: rursus autem non potest esse heres, quin sit liber. Favorabiliter tamen Labeo putat, hac Conditione insuper habita, et liberum eum et heredem futurum.

Stichus servus meus, SI EUM HERES ALIENAVERIT, liber esto; inutiliter libertas datur, quia in id tempus confertur quo alienus futurus (1) sit. Nec contrarium est quod statuliber, etiamsi vænierit, ex testamento libertatem consequitur; quippe [a] utiliter libertas data, facto heredis non perimitur. Aut quid in legato eo modo dato (2) dicemus? Diversum enim nulla ratione dicetur. Nam inter libertatem et legatum, quantum ad hanc causam, nihil distat.

Igitur nec sic directo dabitur libertas, SI HEREDIS MEI ESSE DESIERIT, liber esto: quia nullum casum utilem (3) habet. *l.* 39. *ff. de Manum. testam.* PAUL. LIB. 16. AD PLAUT.

§ 4. *De Conditionibus per quas ultima voluntas confertur in tempus vitæ testatoris, aut post mortem heredis vel legatarii.*

LXIII. *Naturæ etiam ultimarum voluntatum adversaretur Conditio, quæ eas in tempus vitæ testatoris conferret.*

V. G. Hæc Conditio QUUM MORIAR liber esto, vitæ tempus complectitur; et idcirco, inutilis esse videtur.

Sed melius est verba benignius interpretari, ut post mortem suam videatur testator ei libertatem reliquisse. *l.* 18. § 1. *ff. de Manum. testam.* JULIAN. LIB. 2. AD URSEIUM-FEROCEM.

Multo magis ea dies aut Conditio non vitiabit ultimam voluntatem, quæ etsi vivo adhuc testatore venerit, tamen expresse non erat in tempus vitæ collata.

Hinc statim subjicitur: Sed multo magis hæc AD ANNUM LIBER ESTO, vel ita accipi potest POST ANNUM QUAM MORIAR liber esto. Et licet hoc modo accipiatur, POST ANNUM QUAM HOC TESTAMENTUM FACTUM ERIT liber esto; si evenerit ut intra annum testator decedat; inutilis non erit. *d. l.* 18. § 2.

LXIV. *Conditio quæ post mortem heredis legatum conferebat, videbatur etiam Jure Pandectarum naturæ legatorum adversari; siquidem juxta definitionem* AB HEREDE PRÆSTANDA *sunt. Hujus autem Juris rationem affert Paulus*: Post mortem heredis legari non potest, quia nihil ab herede heredis relinqui potest. PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 5.

Pariter non poterat relinqui sic, PRIDIE QUAM HERES MEUS MORIETUR: *ut vid. in Instit. Tit.* de Legatis § 35.

Ita in legatis obtinebat. Secus in fideicommissis, in quibus non eadem ratio occurrebat; cum etiam ab heredis herede et proinde post mortem heredis dari possint: ut vid. supra, Tit. de Legatis *N.* 94.

Pariter, Servo alieno herede instituto; post mortem domini ejus cui acquisita hereditas [esset], libertatem fideicommissariam dari posse constat. *l.* 14. § 1. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 4. AD VITELL.

LXV. *Non poterat etiam legari post mortem legatarii, aut pridie quam moreretur* (Instit. *sup. d. loco*)*; ne scilicet non tam ipsi quam heredi ejus, quæ incerta persona est, relictum videretur. Quæ ratio licet videatur etiam in fideicommissis militare; sustinebatur tamen fideicommissum sub his Conditionibus relictum conjunctæ personæ. Hinc Paulus*: Filio quibuscumque verbis a patre fideicommissum relictum, Jure debetur. Sufficit enim inter conjunctas personas quibuscumque verbis, ut in donatione, voluntas expressa. Et ideo etiam PRIDIE QUAM MORIATUR recte relictum videtur. PAUL. SENT. *lib.* 4. *tit.* 1. § 15.

Ex Constitutione Justiniani abrogata Juris veteris regula, legata æque ac fideicommissa possunt relinqui tam post mortem heredis quam post mortem legatarii aut pridie quam morientur. l. un. Cod. Ut actiones ab heredib.

LXVI. *Igitur Jure quidem Pandectarum, ut modo supra diximus*, Post mortem heredis legari non potest; ne ab heredis herede legari videatur, quod Juris Civilis ratio non patitur. In mortis autem heredis tempus legari potest; velut QUUM HERES moriatur (4). ULP. FRAGM. *tit.* 24. § 16.

In mortis tempus tam suæ quam heredis ejus legata confirmari possunt, hoc modo; Lucio-Titio QUUM MORIETUR do lego, aut heres meus dare damnas esto. PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 6. § 6.

Similiter et quum legatarius morietur, relinqui potest; nisi tamen ea res sit quæ personam ejus non egrediatur. V. G. Usumfructum QUUM MORIAR inutiliter stipulor: idem est in legato; quia et constitutus ususfructus morte intercidere solet. *l.* 5. *ff. de Usu et usufr. leg.* PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

Item Libertas quæ in ultimum vitæ tempus confertur; veluti, Stichus QUUM MORIETUR liber esto; nullius momenti existimanda est. *l.* 17. *ff. de Manum. testam.* JULIAN. LIB. 42. DIGEST.

Unde Pomponius. Scio quosdam efficere volentes

(1) Porro libertas jure directo non potest nisi proprio servo dari.

[a] *Id est* quippe.

(2) *Quid dicemus in legato* quo servum meum *eo modo* id est, sub hac Conditione SI HERES EUM ALIENAVERIT, per vindicationem legarem? Pariter confertur in eum casum quo valere non posset; cum *Per vindicationem* legari non possint res alienæ. *Diversum* igitur *nulla ratione dicetur*: et pariter dicendum est non valere, cum sit utrobique eadem ratio.

(3) Id est, quia ita libertate relicta, nullus casus utilis est quo possit competere: non casus quo servus remaneret apud heredem, cum expresse in contrarium casum relicta sit: nec casus quo ejus esse desinet, quia eo casu fiet alienus: libertas autem directo nonnisi propriis servis possit relinqui.

(4) Nam mortis momentum adhuc vitæ deputari potest, et est ultimum vitæ momentum. Ea de re tamen inter Philosophos litem fuisse tradit Gellius VI. 13. aliis hoc momentum adhuc vitæ deputantibus, aliis morti, aliis medium locum vitam inter et mortem tenere censentibus. Primam sententiam amplexi sunt nostri Jurisconsulti.

ne servi sui unquam ad libertatem perveniant, haetenus scribere solitos; STICHUS, QUUM MORIATUR, LIBER ESTO. Sed et Julianus ait, Libertatem quæ in ultimum vitæ tempus conferatur, nullius momenti esse: cum testator impediendæ magis quam dandæ libertatis gratia ita scripsisse intelligitur. Et ideo etiam si ita sit scriptum: Stichus SI IN CAPITOLIUM NON ASCENDERIT, liber esto; nullius momenti hoc esse, si appareat (1) in ultimæ vitæ tempus conferri libertatem testatorem voluisse: nec Mucianæ (2) cautioni locum esse. *l.* 61. *d. tit.* POMPON. LIB. 11. EPISTOL.

§ 5. *An naturæ legati adversetur Conditio dandi id quod exæquet rei legatæ quantitatem.*

Duplici modo concipi potest hæc Conditio.

LXVII. *Et* 1.° *si simpliciter injungatur Conditio dandæ certæ summæ quæ tanta sit quanti est rei legatæ pretium; talis Conditio non videtur legati naturam destruere.*

Hinc Terentius-Clemens. Si cui fundus centum dignus legatus fuerit, SI CENTUM HEREDI (vel cuilibet alii) DEDERIT; uberrimum videtur esse legatum. Nam alias interest legatarii, fundum potius habere quam centum. Sæpe enim confines fundos etiam supra justam æstimationem interest nostra acquirere. *l.* 54. *ff. de Legatis* 2.° LIB. 12. AD LEG. JUL. ET PAP.

Item Paulus. Si fundus legatus sit quinquaginta dignus, sub hac Conditione SI QUINQUAGINTA HEREDI DEDISSET; plerique putant utile esse legatum: quia Conditionis implendæ causa datur. Nam constat etiam Falcidiam eum pati posse (3). *l.* 65. *ff. Ad Leg. Falcid.* LIB. 6. AD LEG. JUL. ET PAP.

LXVIII. 2.° *Aliud est in pecunia numerata. V. G.* Sed si quinquaginta aurei legati sint, SI QUINQUAGINTA DEDISSET: dicendum inutile esse legatum, et magis ridiculum esse. *d. l.* 65. ¶ *sed si.*

Cæterum Hujusmodi legatum « SI TITIUS heredi « meo caverit CENTUM Mævio se daturum, et heres « meus Titio CENTUM dato »; utile legatum est: quemadmodum quod alicui legatum, ex causa fideicommissi restituatur. *l.* 84. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 33. DIGEST.

Eadem ratione hoc quoque legatum utile sit: « SI TITIUS heredi meo caverit, se in municipio ex « CENTUM aureis opus facturum, tum ei CENTUM « aureos heres meus dare damnas esto ». *d. l.* 84. § 1.

(1) Nisi enim hoc appareat: hæc Conditio *si Capitolium non ascenderit*, valet; et favore libertatis hanc interpretationem recipit, *si quam primum* (potestate ei ascendendi data) *non ascenderit.* l. 17. § 1. ff. *de Manum. test.* infra Sect. 3. art. 18.

(2) Muciana cautio est ea qua legatarius scriptus sub Conditione *Non faciendi*, cavet de re legata reddenda, si fecerit. Hanc cautionem obtinere non posse circa libertates, evidens est; quæ enim semel præstita est libertas, reddi non potest.

(3) Sed deducet hoc casu ex eo quod dare jussus est, pro rata ejus quod Falcidia abstulerit: infra Tit. *Ad L. Falcid.*

ARTICULUS VI.

Requiri ut Conditio quæ ascripta est, non fuerit postea adempta.

LXIX. *Ut ultima voluntas cui Conditio adjecta est, sit Conditionalis; oportet testatorem non ademisse postea hanc Conditionem. Dubitatum tamen fuit apud Veteres an adimi posset? Sed placuit posse.*

Hinc Ulpianus. Conditio legati an adimi possit, vel hereditatis, vel statuliberi, videndum? Et Julianus scribit, In statulibero detractam Conditionem non repræsentare (4) libertatem. Papinianus quoque libro septimo-decimo Quæstionum scribit generaliter, Conditionem adimi non posse: nec enim datur Conditio, sed ascribitur (5): quod autem ascribitur, non potest adimi; sed quod datur. Sed melius est sensum magis quam verba amplecti; et Conditiones sicut ascribi, ita et adimi posse. *l.* 3. § 9. *ff. de Adimend. leg.* ULPIAN. LIB. 24. AD SABIN.

Suffragatur Modestinus. Si quis servum liberum esse jusserit, SI HEREDI RATIONES REDDIDISSET; posteaque eum rationes reddere vetuerit, quasi puram facturus libertatem: competit ex testamento (6) libertas. *l.* 53. LIB. SING. DE EUREMATICIS.

LXX. *Per contrarium autem si quod pure reliquerat testator, postea sub Conditione ademerit; ultima voluntas Conditionalis efficitur, quamvis nulla ab initio Conditio ascripta sit.*

Enimvero Quod pure datum est, si sub Conditione adimatur quasi sub Conditione legatum habetur. *l.* 6. *ff. Quando dies legator.* PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

SECTIO II.

Quæ verba Conditionem inducant; et an etiam tacite quandoque adjecta intelligatur, aut ad alias personas porrigatur quam quibus nominatim ascripta est.

ARTICULUS I.

Quæ verba Conditionem exprimant necne.

§ 1. *Variæ hujusmodi verborum conceptiones enumerantur.*

LXXI. — 1. *Conditio exprimitur per* QUUM *æque ac per* SI.

(4) An autem ex sententia Juliani: detracta Conditio, tantum pro non scripta habebatur? An (ut censet Schilterus ad l. 53. ff. h. t.), afficere videbatur principale quod relictum erat, ita ut per ademptionem Conditionis ipsum quod sub Conditione relictum est adimi videretur? Variant Doctores.

(5) Non Conditio, sed *Res datur*: dationi autem rei, *Conditio ascribitur.*

(6) Sine facto heredis, et citra rationum reddendarum necessitatem: utpote cum hæc Conditio utiliter adempta sit.

Hoc eleganter docet Pomponius. Si Titio QUUM is annorum quatuordecim esset factus legatum fuerit, et is ante quartum-decimum annum decesserit; verum est ad heredem ejus legatum non transire: quoniam non solum diem, sed et Conditionem hoc legatum in se continet Si effectus esset annorum quatuordecim; qui autem in rerum natura non esset annorum quatuordecim non esse non intelligeretur. Nec interest utrum scribatur SI annorum quatuordecim factus erit; an ita, QUUM. Priore scriptura, per Conditionem tempus demonstratur; sequenti, per tempus Conditio: utrobique tamen eadem (1) Conditio est. *l.* 22. *ff. Quando dies legat.* Pompon. lib. 5. ad Q. Mucium.

Consonat quod ait Ulpianus de legato alicui, quum ad quartum-decimum annum pervenisset, relicto annua bima trima die : Hoc autem Conditionale est, et in diem. Conditionale, tandiu quandiu quartus-decimus annus sit completus; postea, in diem. *l.* 49. § 2. *ff. de Legatis* 1.° Ulp. lib. 23. ad Sabin.

Et ideo, si quidem ante quartum-decimum annum decesserit, ad heredem nihil transit; certe, postea ad heredem transfert. *d. l.* 49. § 3.

LXXII. — ii. *Hæc autem verba*, UT, ITA UT, *non faciunt Conditionem, sed Modum. Hoc videre est in specie sequenti.*

Mævia decedens servis suis, nomine Sacco et Eutichiæ et Hirenæ, sub Conditione libertatem reliquit his verbis : « Saccus servus meus, et Eutychia, et Hirene » ancillæ meæ, omnes sub hac Condi- » tione liberi sunto, UT monumento meo alter- » nis mensibus lucernam accendant et solennia » mortis peragant ». Quæro, cum assiduo monumento Mæviæ Saccus et Eutichia et Hirene non adsint, an liberi esse possunt? Modestinus respondit, Neque contextum verborum totius scripturæ, neque mentem testatricis eam esse ut libertas sub Conditione suspensa sit, quum libertos eos monumento adesse voluit. Officio tamen judicis eos esse compellendos testatricis jussioni parere. *l.* 44. *ff. de Manum. testam.* Modestin. lib. 10. respons.

Similiter Julianus. Hac scriptura testamenti, Pamphilus liber esto ITA UT filiis meis rationem reddat ; an sub Conditione libertas data videretur, quæsitum est ? Respondi, Pure quidem datam libertatem : et illam adjectionem, ITA UT rationes reddat, Conditionem libertati non injicere. Tamen, quia manifesta voluntas testantis exprimeretur, cogendum eum ad rationes reddendas. *l.* 17. § 2. *d. tit.* Julian. lib. 42. digest.

LXXIII. — iii. *Ablativum absolutum an Conditionem faciat ambiguum est. Hinc Scævola a Tryphonino notatur* in *specie sequenti.*

Ita Scævola : A testatore rogatus ut acceptis centum nummis restitueret hereditatem Titiæ coheredi suæ, adita hereditate decessit ; similiter et Titia antequam daret centum. Quæsitum est an heres Titiæ offerendo centum, ex fideicommisso partem hereditatis consequi possit ? Respondit, Heredem Conditioni parere non (2) posse. Claudius (3) : Magno ingenio, de Jure aperto respondit, cum potest dubitari an in proposito Conditio esset. *l.* 109. Scævola lib. 20. digest.

In sequenti autem specie patet Ablativum absolutum Conditionem non continere.

Sed cum ita legatum sit pupillo sive pupillæ, Arbitrio tutorum ; neque Conditio inest legato neque mora ; cum placeat in testamentis legatum in alterius arbitrium collatum, pro viri boni arbitrio accipi. Quæ enim mora est in boni viri arbitrio ? Quod injectum legato veluti certam quantitatem exprimit, pro viribus videlicet patrimonii. *l.* 1. § 1. *ff. de Legatis* 2.° Ulpian. lib. 9. ad Sabin.

LXXIV. — iv. *Dubitatum est an hæc oratio* Illi cum illo, *Conditionem contineat ?*

Et ideo quum quæsitum est ; Stichus quum rationes dederit, CUM contubernali sua liber esto ; an mortuo Sticho ante Conditionem, contubernalis ejus libera esse possit (4) ? Julianus dixit, Quæstionem esse in hac specie, quæ et in legatis agitatur Illi cum illo do ; an altero deficiente, alter ad legatum admittatur ? Quod magis sibi placere ; perinde ac si ita scriptum esset ILLI ET ILLI. *l.* 31. § 1. *ff. de Statulib.* Gaius lib. 13. ad leg. Jul. et Pap.

Suffragatur Ulpianus. Sed et si ancilla CUM filiis libera esse jussa sit ; etsi nullos habeat, erit libera : vel si habeat quidem, filii autem ejus ad libertatem pervenire non possint ; idem erit dicendum. Et, si ipsa libera esse non possit ; filii tamen ejus pervenient ad libertatem. Nam adjectio Cum filiis non facit Conditionem : nisi mihi proponas aliam sententiam testatoris fuisse ; tunc enim pro Conditione erunt hæc verba accipienda. Conditionem autem non facere, argumento est et Edictum Prætoris quo ita cavetur Ventrem CUM liberis (5)

(1) Diversum obtinet circa libertates, Jure singulari propter favorem libertatis : ut videb. infra § 3. hujus Articuli.

(2) Debet enim Conditio impleri vivo legatario. At si Conditio non esset, sed Modus, heres fideicommissarii posset eum implere ; cum Modus non suspendat fideicommissum (ut videb. infra Part. 3) De hoc autem Scævola, non respondit ; ideoque a Tryphonino mox notatur.

(3) Hæc est Nota Claudii-Tryphonini, cujus hæc sententia esse videtur : Scævola vir *Magno ingenio* præditus, hic dormitasse videtur ; nec ad rem respondisse. Nimirum, respondit heredem legatarii Conditioni parere non posse : quod *Jus apertum* est, et de quo non erat quæstio. Sed de eo respondere debuerat, an in proposita specie, vera Conditio adjecta videri posset, an duntaxat Modus : de qua re dubitari poterat.

(4) Ratio dubitandi erat quod hæc particula cum videretur hanc Conditionem exprimere, ut ita demum libera esset si simul et alter ad libertatem perveniret. Quæ tamen interpretatio merito displicuit.

(5) Jam natis.

IN POSSESSIONEM ESSE JUBEO. Placet enim, etsi nulli liberi sint, ventrem tamen ex Edicto in possessionem mittendum. *l.* 13. § 3. *ff. de Manum. testam.* ULP. LIB. 5. DISPUT.

LXXV. — V. *Hæc verba*, QUANTUM A TITIO EXEGERIT *heres dato, an Conditionem faciunt?*

Censet Marcellus non facere. Ita ille : Quum ita legatum est; « QUANTAM PECUNIAM heres meus » a Titio exegerit, tantam Mævio dato » : si sub Conditione legatum est; antequam exacta pecunia sit, legatarius agere non potest. Quod si statim dies legati cedit, ut Publicius recte putat, legatarius agere potest ut actiones præstentur. *l.* 50. § 2. *ff. de Legatis* 2.° MARCELL. LIB. 28. DIGEST.

§ 2. *De his verborum conceptionibus quæ executionem ultimæ voluntatis spectant, potius quam ipsam ejus ordinationem.*

LXXVI. *Hæc verba Conditionem non faciunt : ut patebit exemplis sequentibus.*

Pater exheredatæ filiæ tutores dedit; eosque, SI MATER EJUS impubere filia constituta vita decessisset, ad rem gerendam accedere jussit. Cum uxori maodstom esset ut moriens filiæ communi decies restitoeret, oon sub Conditione tutores videbuntur dati (1) nec si quid aliod interea puella quæsiisset, ejus administratione prohiberi : caotio vero fideicommissi matri remissa (2).

QUOCUMQUE INDICIO VOLUNTATIS, CAUTIO LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM REMITTI POTEST. Itaque si cautionis non petendæ Cooditio legato vel fideicommisso præscribatur, Conditiooem ea res noo faciet. Noo enim deficiet, si quis caveri desideraverit, onere cautionis non secuto; quod adversus iovitum bodie (3) Jure publico sequi oon potest, postquam remitti posse cautionem placuit. *l.* 77. § 3. PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

Et alibi pariter. Licet ut oon petator caotio, Conditio testamento scripta fuerit; ooo videtur Conditin. Et ideo, licet desideraverit quis caveri sibi, ooo videtur Conditinne defectus : qoia postquam remitti talem cautionem Jure publico placuit, oec onus cautionis sequitur : ne quidem Conditio intelligitur (4). *l.* 12. *ff. Ut legator. seu fideic. servand.* MARCIAN. LIB. 7. INSTIT.

LXXVII. *Hæc verba* QUUM PETIERIT, *executionem quoque videntur respicere; adeoque Conditionem non faciunt.*

Hinc Scævola. Titia heredis instituti liberos habentis filii fidei commisit, uti rem ejus universum restitueret filiis ejus liberisve eorum QUUM IPSI PETISSENT, sine ulla Juris cavillatione. Quæro an his verbis QUUM ILLI A TE PETIERINT, Conditio fideicommisso ascripta videatur? Respondit, Non videri. *l.* 85. SCÆVOLA LIB. 3. RESPONS.

LXXVIII. *Oratio qua fideicommissi liberis aut alumnis relicti restitutio, usque ad certam eorum ætatem differtur; videtur etiam interdum magis executionem spectare, quam Conditionem facere.*

Hinc Javolenus in specie sequenti. Seius-Saturoinus Archigubernus (5) ex classe Britannica, testamento fiduciarium reliquit heredem Valerium-Maximum Trierarchum (6); a quo petiit ut filio suo Seio-Oceano, QUUM AD ANNOS SEDECIM PERVENISSET, hereditatem restitueret. Seius-Oceanus antequam impleret aonos, defunctus est. Nunc Mallius-Seneca qui se avonculum Seii-Oceani dicit, proximitatis nomine hæc bona petit. Maximus autem Trierarchus sibi ea vindicas, ideo quia defunctus est is cui restituere jussus erat. Quæro ergo utrum hæc bona ad Valerium-Maximum Trierarchum heredem fiduciarium pertineant, an ad Mallium-Senecam qui se pueri defuncti avunculum esse dicit? Respondi : Si Seius Oceanus (cui fideicommissa hereditas ex testamento Seii-Saturoini, QUUM ANNOS SEDECIM HABERET, a Valerio-Maximo fiduciario herede restitui debeat) priusquam præfinitum tempus ætatis impleret, decessit; fiduciaria hereditas ad eum pertinet, ad quem cætera bona Oceani pertinuerint : quoniam dies fideicommissi vivo Oceano cessit. Scilicet, si prorogando tempus solutionis, tutelam magis heredis fiduciario permisisse, quam incertum diem fideicommissi constituisse videatur. *l.* 46. *ff. Ad SC. Trebell.* JAVOLEN. LIB. 11. EPISTOL.

Item Papinianus. Quum ab heredibus, alumno centum dari voluisset testator; eamque pecuniam ad alium (7) transferri, ut in annum vicesimum-quintum triontes usuras ejus summæ perciperet alumnus, ac, post eam ætatem, sortem ipsam : intra vicesimum-quintum annum eo defuncto, transmissum ad heredem pueri fideicommissum respondi. Nam certam ætatem sorti solvendæ præstitutam videri, non pure fideicommisso relicto

(1) Nec obstat quod testator ad rem gerendam eos accedere jussit, *Si mater impubere filia constituta decessisset.* Nam hæc verba non ad ipsam dispositionem, non ad ipsam dationem tutelæ videntur pertinere; sed ad hujus duntaxat executionem : cum adjecta fuerint in ea orationis parte quæ dationem tutelæ sequitur, et hujus duntaxat executionem spectat; adeoque non faciunt Conditionem.

(2) Inde autem remissa colligitur, quod vetuerit tutores ad administrationem accedere vivæ matre. Noluit ergo ut hanc cautionem pro pupilla sua a matre exigerent.

(3) Ex Constitutioni Divi Marci, in l. 2. Cod. *Ut in possess. legator.*

(4) Sensus est : Postquam Jus permisit ut testator posset cautionem hanc remittere; Conditio ascripta ut hæc cautio non petatur, non potest intelligi esse vera Conditio. Nam hoc ipso quod scripta est impleta est, cum non possit efficaciter peti hæc cautio quam testator remisit.

(5) Princeps gubernator, primus gubernatorum.

(6) *Trierarchus* est, qui præest triremi. Est autem *Triremis*, navis triplici remigum ordine instructa.

(7) *Ad Alium* quam heredem, puta ad Titium.

Conditionem insertam. Cum autem fideicommissum ab eo peti non posset penes quem voluit pecuniam collocari (1), propter hæc verba (2); EAMQUE ALUMNO MEO POST ÆTATEM SUPRA SCRIPTAM CURABIS REDDERE (3) : fideicommissum ab heredibus petendum, qui pecuniam dari stipulari debuerunt (4); sed fidejussores ab eo (5) non petendos cujus fidem sequi defunctos maluit. *l.* 26. § 1. *ff. Quand. dies legat.* PAPIN. LIB. 9. RESPONS.

Aliud exemplum habes in sequenti Rescripto Alexandri. Ex his verbis « DO LEGO Æliæ-Severinæ » filiæ meæ et secundæ decem; quæ legata accipere » debebit quum ad legitimum statum pervenerit » : non Conditio fideicommisso vel legato inserta, sed petitio in tempus legitimæ ætatis dilata videtur. Et ideo si Ælia-Severina filia testatoris cui legatum relictum est, die legati cedente vita functa est; ad heredem suum actionem transmisit : scilicet ut eo tempore solutio fiat quo Severina, si rebus humanis subtracta non fuisset, vicesimum-quintum annum ætatis implesset. Non cœptum enim annum, sed impletum, si de emolumento relicti fideicommissi tractetur, expectandum esse Jurisprudentibus placuit. *l.* 5. *Cod. Quando dies Legati, etc.*

LXXIX. *Sed nec semper, in similibus speciebus, dies executioni adjecta expectanda est ut legatum præstari debeat.*

V. G. in specie sequenti. Pater duos filios æquis ex partibus instituit heredes, majorem, et minorem qui etiam impubes erat; et in partem ejus (6) certa prædia reliquit; et QUUM QUATUORDECIM ANNOS IMPLEVERIT, certam pecuniam ei legavit. Idque fratris ejus fideicommisit, » quo petiit in hæc verba : « A TE peto, Seï, ut ab annis duo- » decim ætatis, ad studia liberalia fratris tui in- » feras matri ejus annua tot, usque ad annos » quatuordecim; eo amplius tributa fratris tui » pro censu ejus dependas, donec bona restituas; » et ad te reditus prædiorum illorum pertineant, » quoad perveniat frater tuus ad annos quatuor- » decim ». Quæsitum est defuncto majore fratre, herede alio relicto, utrum omnis Conditio percipiendi reditus fondorum anniversaria præstetur (7); et alia quæ præstaturus esset si viveret Seius, ad heredem ejus transierint; an vero id omne protinus ad pupillum et tutores transferri debeat? Respondit : Secundum ea quæ proponerentur, intelligitur testator quasi cum tutore locutus; ut tempore quo tutela restituenda est, hæc quæ pro annuis præstari jussisset percipiendisque fructibus finiatur. Sed cum major frater morte præventus est; omnia quæ relicta sunt, ad pupillum et tutores ejus confestim (8) post mortem transisse. *l.* 21. § *fin. ff. de Annuis leg.* SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

Item in hac specie. Alumno certam pecuniam legavit; et eam recipi a Sempronio mandavit, et certas usuras alumno præstari, donec ad vicesimum annum pervenerit. Deinde alumni fidei commisit ut, si sine liberis decederet, partem restitueret Sempronio, partem Septiciæ. Quæsitum est, defuncto alumno intra annum vicesimum, an substituti fideicommissum petere possint; an vero in id tempus sustinere, quo si viveret alumnus vicesimum annum impleret? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, posse. *l.* 62. § 1. *ff. Ad SC. Trebell.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

LXXX. *Maxime autem dies executioni adjecta, expectanda non est; quum certa persona electa est quæ pecuniam servaret, nec illa velit eam servare : ut in specie sequenti.*

Sticho alumno suo centum, et menstruos decem, et annuos centum dari voluit; et Semproniam quam heredem ex triente instituerat, rogavit in hæc verba : « FIDEI tuæ committo, Sempronia » soror, uti legata quæ alumnis meis reliqui, ex a medio recipias; et apud te habeas, quoad usque » commendatos (9) habeas ». Quæsitum est, cum Sempronia (cujus fideicommissum sit) abstinuerat se hereditate antequam secundum voluntatem defuncti perciperet pecuniam alumnis relictam; an Sticho de legatis actio etiam ante vicesimum-quintum annum competat? Respondit, Competere. *l.* 18. § 1. *ff. de Annuis leg.* SCÆVOLA LIB. 14. DIGEST.

LXXXI. *Varia retulimus exempla in quibus testator diem quo ultima voluntas executioni mandaretur demonstrare magis, quam Conditionem adjicere voluisse creditur. An idem præsumi debeat in specie sequenti, quæritur?*

Quidam Titio centum legaverat; « Quas pecu- » nias cuique legavi, eas heres meus SI MATER » MEA MORTUA dato ». Mortuo patrefamilias Titius vixerat, et viva matrefamilias decesserat. Mortua matre, heredibus Titii legatum deberi

(1) Scilicet a Titio.

(2) Directa ad Titium.

(3) His enim verbis, licet directa sint ad Titium, videtur non a Titio cui nihil dabat et quem ondum executorem constituebat, sed ab heredibus suis fideicommissum reliquisse.

(4) A Titio.

(5) Titio scilicet.

(6) Impuberis.

(7) Id est, singulis annis relinquatur heredi fratris.

(8) Cur autem non post illud demum tempus quo ætatem 14 annorum impleturus fuisset, ut in specie præcedenti? Nimirum cum in hac specie filius major tutor minoris futurus esset, nec prævideret testator illum ante finitam tutelam moriturum; videtur testator ideo quatuordecim annorum filii minoris mentionem fecisse, quia hæc ætas est qua restituenda erat tutela; nec aliud tempus voluisse apponere, quam tempus finitæ et restituendæ tutelæ.

(9) His verbis innuit annum vigesimum-quintum. Videtur enim Semproñia alumnos testatoris *Commendatos habere*, ut consiliis ejus regatur donec eam ætatem attigerint qua ipsi se regere possint : quæ ætas est 25 annorum. Cujac.

Ofilius respondit : qoouiam noo sub Conditione esset legatum; sed ante legatum pure, deiude dies solvendi adjecta. Videamus (inquit Labeo) ne id falsum sit : quia nihil intersit utrum ita scribatur; QUAS PECUNIAS CUIQUE LEGAVI, EAS HERES MEUS, SI MATER MEA MORIETUR, DATO; an ita, NISI MATER MEA MORITUR, NE DATO. Utrobique enim sub Conditione vel datum vel ademptum esse legatum. Labeonis responsum probo. *l.* 40. § 2. JAVOLEN. LIB. 2. EX POSTERIOR. LABEONIS.

§ 3. *An verba quæ Conditionem exprimunt, possint quandoque favorabiliter pro Conditione non accipi.*

LXXXII. *Interdum favore libertatis aut alimentorum admittitur, ut quod alias Conditio est, pro Conditione non accipiatur.*

Et 1.° *favore libertatis. Hinc est quod* Etiam fideicommissaria libertas a filio post certam ætatem ejus data. Si ad eam (1) puer non pervenit, ab herede filii Præstituta die reddatur. Quam scotentiam Jore singulari receptam, ad cætera fideicommissa relicta porrigi non placuit. *l.* 23. § 3. *ff. de Fideicom. libert.* PAPIN. LIB. 9. RESP.

Igitur Si ita scriptum fuerit. « QUUM TITIUS » ANNORUM TRIGINTA ERIT, Stichus liber esto; » eique heres meus fundum dato »; et Titius anteqoam ad annum trigesimum perveniret, decesserit : Sticho libertas competet, sed legatum non debebitur. Nam favore libertatis receptum est, ut mortuo Titio teopus superesse videretur quo impleto libertas contingeret; circa legatum defecisse Cooditio visa est. *l.* 16. *ff. de Manum. testam.* JULIAN. LIB. 36. DIGEST.

Similiter Ulpianus Si servus liber esse jussus ait, et legatom ei datum SI FILIUS QUARTUM-DECIMUM annum COMPLEVERIT; et filius ante decesserit : libertas favore competet, die veniente; legati aotem Conditio deficit. *l.* 19. *ff. de Statulib.* ULP. LIB. 14. AD ED.

LXXXIII. 2.° *Idem admittitur favore alimentorum in specie sequenti.*

Testator Ad heredibus Stichum manumitti voluit; eique, si cum Seio moraretur, cibaria et vestiaria præstari a Seio. Deinde hæc verba adjecit : « TE AUTEM. Seï, peto ut quum ad annum » vicesimum-quintum perveneris, militiam ei com» pares; si tamen te ante non reliquerit ». Quæsitum est, Sticho statim libertatem consecuto, prius autem defuncto Seïo quam ad annum vicesimum-quintum perveniret; an ab his ad quos bona Seii pervenerunt, militia Sticho comparari debet? Et, si placet deberi, utrum statim militia comparanda sit, an eo tempore quo Seius annum vicesimum quintom expleturus fuisset si supervixisset? Respondit, Cum placeat (2) comparandam, non ante deberi quam id tempus cessisset. *l.* 18. § 2. *ff. de aliment. leg.* SCÆVOLA LIB. 20. DIGEST.

ARTICULUS II.

Quando et quæ Conditiones tacite adjectæ præsumantur; item ad quas personas tacite porrigantur illæ quæ ascriptæ sunt.

§ 1. *Quando hæ Conditiones, aut similes*, Quum sui juris erit *is cui relictum est*, Quum morietur *is qui gravatus est, aut* Si sine liberis decesserit, *tacite præsumi debeant.*

LXXXIV. *In speciebus sequentibus Conditio* QUUM SUI JURIS ERIT, *facile adjecta intelligitur.*

Species prima. Si filio a patre herede instituto fideicommissum relictom fuerit : etsi verbis non sit ita relictum QUUM PATER MORERETUR, sed intelligi hoc possit; puta, sic relictum est UT RELINQUAT FILIO; vel VOLO EUM HABERE; vel, VOLO AD EUM PERTINERE : defendetur in id tempus fideicommissum relictum, quo sui juris filius efficitur. *l.* 11. § 10. *ff. de Legatis* 3°. ULPIAN. LIB. 2 FIDEICOMM.

Species secunda. Filiam in potestate patris manentem mater scripsit heredem, eique patrem Mævium substituit; et ita scripsit : « QUISQUIS mihi » heres erit, fidei ejus committo uti ornamenta » mea omnia, aorum, argentum, vestimenta qui» bus ego usa sum, ne væneant, et FILIÆ MEÆ » RESERVENTUR ». Quæsitum est, quum filia recusante pater ex substitutione heres extitisset, et intestato decessisset; filia autem bonis ejus abstinuerat; an fideicommissum petere possit (3)? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, videri patris utiliter fidei commissum. Claudius : Quoniam verbo SERVANDI quod scriptum est videri in id tempus delatum fideicommissum quo sui juris futurus esset is cui dabatur. *l.* 16. *ff. de Aur. et arg. leg.* SCÆVOLA LIB. 18. DIGEST.

Species tertia. Ubi pure (4) fideicommissum est; si adjectum sit, Rogo des filio tuo FACIASQUE UT AD EUM PERVENIAT : rescriptum est videri in id tempus dari quo capere potest, id est sui juris fiat. *l.* 19. *ff. Ad SC. Trebell.* PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

LXXXV. *Hæc verba* FACIAS PERVENIRE, *et similia, videntur quidem hanc Conditionem continere*

(1) Ætatem.

(2) Quod videtur placuisse favore alimentorum. Alias deficit talis Conditio, quum persona moritur priusquam ætatem attigerit : supra N. 71.

(3) Quæstio in eo vertitur an fideicommissum filiæ relictum Conditionem tacite adjectam habuisse videri debeat necne. Si non habuit, filia fideicommissum petere non poterit, contra poterit, si ea Conditionem habuit *Quum morte patris, sui juris erit* Nam ut vid. supra Tit. *de Legat.* N. 68, ei qui in potestate heredis est, pure relinqui non potest : at sub Conditione potest.

(4) *Pure fideicommissum* dicit, quod prima facie tale videtur, nullamque expressam Conditionem habet; quamvis revera sit conditionale ex tacita Conditione.

Quum sui juris erit *is ad quem fideicommissum perventurum est; quando quis ei quem in potestate habet restituere rogatur. Inter alias autem personas, videntur continere Conditionem* Quum morietur *is qui rogatus est.*

Hinc in hac specie. Mulier heredis instituti fidei commisit ut retenta parte quarta reliquam partem restitueret nurui quondam suæ; cujus fidei commisit in hæc verba : « Roco te ut id quod ad te ex bonis » meis pervenerit Facias pervenire ad filium tuum ». Quæsitum est, quando hoc fideicommissum restituere debeat; utrumne post mortem suam, an jam nunc? Respondit, Ad tempus quo nurus moreretur, fideicommissum aptandum esse (1). *l.* 75. § 1. *Ad SC. Trebell.* Scævola lib. 18. digest.

Similis Conditio mortis ejus qui gravatus est, subauditur in specie sequenti.

Quum ita petisset testator ut, quidquid ex bonis ejus ad patrem pervenisset, filiæ suæ ita restitueret, Ut eo amplius haberet quam ex bonis patris habitura esset; Divus Pius rescripsit, manifestum esse (2) de eo tempore sensisse testatorem quod post mortem patris futurum esset. *l.* 8. § 2. *ff. de Legatis* 3.° Paul. lib. 1. Fideicomm.

Ex eo autem solo quod defunctus a gravato Satis *exigi vetuerit, non colligitur fideicommissum in diem mortis ejus esse relictum : ut docet Scævola in specie sequenti.* Heredis scripti fidei commiserat ut Seiæ uxori universam restitueret hereditatem; et uxoris fidei commisit in hæc verba : « A te Seia peto ut, » quidquid a te ex hereditate mea pervenerit, ex» ceptis his si qua tibi supra legavi, reliquum omne » reddas restituas Mæviæ infanti dulcissimæ : a qua » Seia satis exigi veto, cum sciam eam potius rem » aucturam quam detrimento futuram. » Quæsitum est an statim Mævia fideicommissum a Seia petere possit? Respondit, Nihil proponi cur non possit. *l.* 41. § *fin. ff. de Legatis* 3.° Scævola lib. 22. digest.

LXXXVI. *In specie sequenti, Conditio* Si sine liberis decesserit *tacite adjecta præsumitur.*

Quum avus filium ac nepotem ex altero filio heredes instituisset; a nepote petiit ut, si intra annum trigesimum moreretur, hereditatem patruo suo restitueret. Nepos liberis relictis, intra ætatem supra scriptam vita decessit. Fideicommissi Conditionem conjectura pietatis respondit defecisse; quod minus scriptum, quam dictum fuerit, inveniretur. *l.* 102. Papinian. lib. 9. respons.

Hoc Papiniani responsum confirmavit Justinianus Imo et porrexit ad filios naturales; scilicet, ut si quis aliquid eis reliquerit et quum morerentur restituere rogaverit, subaudiretur pariter Conditio, si illi Sine justa sobole decesserint. *l.* 6. § 1. *Cod.* de Instit. et subst.

An autem hæ leges tunc demum locum habent, quum tempore testamenti nullos institutus habebat liberos, aut saltem testator ignorabat eum habere? Ita vulgo censent : et de hoc solo casu videtur cogitasse Justinianus, ut ipse satis innuit his verbis : In hujusmodi casu in quo pater filiis suis substituit, nulla liberorum ex his procreandorum adjectione habita..... evanescere substitutionem, si is qui substitutione prægravatus est pater efficiatur et liberos sustulerit. *d. l.* 6. § 1. *Cod. d. tit.*

§ 2. *An Conditio priori dispositioni adjecta, tacite videatur repetita in posteriori.*

Prima Regula :

Ex eo solo quod in alicujus heredis institutione, aut in priore legato alicui relicto, Conditio adjecta sit; non intelligitur repetita in posteriori legato quod eidem postea relictum sit.

LXXXVII. *Hinc Scævola.* Filiumfamilias ex parte instituit heredem, eique fideicommissum [pure (3)] dedit, et eodem testamento cavit : « Quod ego » Lucium-Titium heredem institui, ita eum adire » hereditatem volo si is patria potestate liberatus » fuerit ». Quæsitum est an, a coheredibus ejus adita hereditate, legati filiofamilias dati dies cesserit? Respondit, Si pure (4) sit datum, a coherede filii pro hereditaria parte fideicommissum peti posse. *l.* 27. *ff. Quando dies legator.* Scævola lib. 3. respons.

Maxime autem Conditio quæ priori dispositioni adjecta fuit, non intelligetur repetita in posteriori; si priori perperam adjecta fuit.

Hinc quidam ita Servo libertatem dedit; ille, Si meus (5) erit, liber esto : legatum vel hereditatem sine Conditione ei dedit; deinde eum alienavit. Debebitur domino ejus (6) legatum vel hereditas, et jussu ejus adiri poterit. Nam id expressit Si meus erit, in libertate danda; quo (7) futurum erat ut impediretur libertas, etiamsi expressum non esset (8). Sæpenumero tamen mutatur rei effectus (9); quanquam id expresserit testator quod, etsi non fecisset, inesset tamen. *l.* 47. Marcell. lib. 14. digest.

(1) Tractum enim ad aliquod tempus videntur habere hæc verba *Facias pervenire*; et, cum nullum tempus expresserit testator, intelligitur cogitasse de tempore mortis ejus quem rogabat.

(2) Hoc colligitur ex his verbis *Ut eo amplius*, etc.

(3) Hæc vox in Vulgatis Editionibus suo loco mota perperam ita transponitur *Ex parte pure instituit heredem.* Nam ex his quæ sequuntur, liquet fuisse sub Conditione institutum. Pertinet ergo hæc vox *pure*, ad fideicommissum, non ad institutionem : ut observat Cujacius Observ. XXVII. 31.

(4) *Pure* hic significat nulla expressa Conditione. Quæritur nempe an subaudiri debeat in fideicommisso repetita Conditio, quæ institutioni adjecta est? Et respondetur, si non expressa sit, non esse subaudiendam.

(5) Hæc Conditio supervacue adjicitur; cum nonnisi propriis servis directa libertas utiliter relinquatur.

(6) Adeoque non intelligetur repetita Conditio, *Si meus erit*.

(7) *Quo* deficiente.

(8) Vid. supra Not. (5).

(9) Ne tamen ex his quæ dicimus concludas, semper inutiliter exprimi quod inest. Nam *sæpenumero*, etc. Exemplum in l. 65. § 1. ff. *de Legatis* 1.° quam vid. supra N. 50. cum notis.

Secunda Regula :

Quod si in posteriori legato inserta sint hæc verba, Hoc amplius, item; *ex his verbis repetitio inducitur, non Conditionis solum, sed et Modi et cæterorum quæ priori legato aut heredis institutioni inserta essent.*

LXXXVIII. *Hinc quidam* Libertis omnibus legavit domum, et hæc verba adjecit: « Ut in ea » habiteut liberti, Ne de nomine exeat; et ut ad » unum qui novissimus extiterit, perveniat. Et Eo » amplius eidemis libertis meis dari volo fuodum » Sosianum ». Quæ situm est an Conditiu appos ta Ne de nomine exiret, ad sequens quoque legatum pertineret? Respondit, Pertinere (1). *l.* 108. Scævola lib. 19. digest.

· *Item* Quum servus pure liber, et heres scriptus sub Conditione sit; et Si heres non extiterit (2) legatum acceperit: io legato repetitam videri Conditiunem (3) Divus pius rescripsit. *l.* 18. *ff. de Condit. instit.* Marcian. lib. 7. instit.

Hac ratione et Papioianus scribit, Quum avia nepotem sub Conditione emancipatioois pro parte heredem instituit, et postea codicillis scriptis Hoc amplius ei legavit quam quod heredem eum instituit; repetitam videri Conditionem emaocipationis etiam in legato: quamvis (4) in legato nullam ut in hereditate substitutionem fecisset. *d. l.* 18. § 1.

Hoc autem Papiniani responsum sic se habet. Avia quæ nepotem sub Conditione emancipatioois pro parte heredem iostituerat; ita postea codicillis scripsit: « Hoc amplius nepoti meo quam quod eum » heredem institui, lego prædia illa ». Conditiooem emancipationis repetitam videri placet, quamvis avia nullam in legatis ut in hereditate substitutionem fecisset. Nam (5) et quum servus pure quidem liber, heres autem sub Conditione scriptus, et Si heres non extiterit legatum accipere jussus est; in legato repetitam videri libertatem Divus Pius rescripsit. *l.* 77. Papin. lib. 7. respons.

Similiter In repetundis legatis hæc verba quæ adjici solent Item dare damnas esto, et ad Conditiones et ad dies legatorum easdem repetendas referri Sabinus respoodit. *l.* 63 *ff. de Legatis* 3.° Julian. lib. 1. ad Urseium-ferocem.

Tertia Regula :

Quum duæ dispositiones videntur ad eumdem finem conducere; Conditio ascripta uni dispositioni, præsumitur in altera repetita.

LXXXIX. *Hinc quum quis heredem alicui hereditatem restituere jubet, eidemque heredi eumdem fideicommissarium vulgariter substituit; Conditio adjecta fideicommisso, censetur repetita in substitutione.*

Inde species sequens. « Latinus-Largus: Proxima » ex facto incidit species talis. Libertiuus patronum » ex semisse heredem instituit, et filiam suam ex » alio semisse. Fidei commisit filiæ, ut quibusdam » ancillis patroni restitueret Quum hæ manumissæ » essent; et si eadem filia heres non esset, substi» tuit ei easdem ancillas. Quoniam filia oon voluit » heres existere, ancillæ jussu domioi (id est pa» trooi) adierunt defuncti hereditatem. Post ali» quantum temporis, ab eo manumissæ quærebant » an fideicommissum petere ab eodem patrono pos» sint? Rogo ergo quid de hoc existimes, rescri» bas ». Respondi, Nec repetitum (6) videri in hunc casum, fideicommissum; sed alterutrum (7) datum, vel fideicommissum, vel ipsam hereditatem. Melius autem dici in eumdem casum substitutas videri, in qoem casum fideicommissum meruerunt, et ideo ad substitutiouem eas vocari (8). Cum enim servo alieno fideicommissum ab uno ex.

(1) Scilicet verba eo *amplius* quibus legatum fundi cum priore legato conjungitur, inducunt repetitionem Conditionum in priore insertarum.

(2) Nimirum deficiente Conditione institutionis.

(3) Cujacius ad Papin. l. 77. h. t. monet legendam esse *libertatem*, ut infra mox in d. l. 77. In hujus autem legis specie supponendum est libertatem in ipsa heredis institutione ascriptam servo; et quidem *Pure*, id est non expressa in datione libertatis ea Conditione, quæ in institutione expressa est: puta *Stichus si navis ex Asia venerit heres esto, Stichus liber esto.* Cum vero alia parte testamenti legatum acceperit, nulla libertatis mentione facta; quæritur an libertas intelligatur in legato repetita, an contra videatur libertas habere eamdem Conditionem quæ institutioni adjecta est? Et respondetur, videri libertatem in legato repetitam, nec pendere a Conditione institutionis. Hanc autem repetitionem libertatis præsumi suadebat, tum favor ipsius libertatis, tum quod alioquin non constitisset legatum quod servo proprio sine libertate inutiliter relinquitur; et facile quis Præsumitur voluisse ea quæ necessaria sunt ut voluntas ipsius ad effectum perducatur.

(4) Id est, quamvis avia non addidisset legato substitutionem, quam addiderat institutioni.

(5) Supple: Neque hic solus casus est; quo repetitum in legato ex circumstantiis præsumitur id quod adjectum fuerat institutione. *Nam, etc.*

(6) Id est; Fideicommissum restituendæ hereditatis his ancillis *Quum manumissæ essent*, quo filia gravata erat; non videtur repetitum a domino earum ancillarum, qui per illas ex substitutione vulgari hereditatem quæsivit. Quamvis enim regulariter ex Constitutione Severi, repudiante uno ex heredibus legata et fideicommissa a substituto repetita intelligantur; tamen in hac specie non potest illud intelligi, cum testator alio modo fideicommissario prospexerit eum substituendo.

(7) Id est, his ancillis alterutrum duntaxat relictum est, aut fideicommissum, aut hereditas ex substitutione vulgari; non utrumque. Venerunt ad hereditatem ex substitutione vulgari: fideicommissum non possunt petere.

(8) Scilicet ex quo demum manumissæ sunt: quasi videatur Conditio manumissionis quæ in fideicommisso ascripta erat, tacite repetita in substitutione. Unde fiet ut sibi, non domino, hereditatem acquirant.

heredibus sub Conditione libertatis fuerit datum, idemque servus ei heredi substituatur; licet pure substitutio facta sit, tamen sub eadem Conditione sobstitui videtur sub qua fideicommissum meruit. *l.* 83. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 11. QUÆST.

Quarta Regula :

Facile præsumitur repetitio Conditionis, in dispositione quæ alioqui foret inutilis.

XC. *Hinc quum quis servo proprio libertatem sub Conditione relinquit; eidemque servo legatum relinquit; Conditio quæ libertati ascripta est; et legato ascripta intelligitur.*

Hoc docet Callistratus. Cum servus ita liber esse jussus sit, SI RATIONES REDDIDERIT; eique fuodum heres dare damnas sit : videamus utrum Conditio libertati præposita sit, an vero et legato? Et quidem si libertati soli accipiamus præpositam, nullus tractatus amplius superest. Nam legatum purum invenitur, et ideo inutile (1) fit. Quod si Conditio etiam legato insita sit, quod quidam recte putant; simul cum libertate dies quoque legati utiliter cedit. *l.* 82. CALLISTR. LIB. 2. QUÆST.

Idem docet Labeo. Quum testamento scriptum esset : « STICHO servo meo heres quinque dato : et, « si Stichus heredi meo bienninm servierit, liber » esto : post biennium, legatum deberi existimo; quia in id tempus et libertas et legatum referri deberet. Quod et Trebatius respoodit. *l.* 30. § 2. *ff. de Legatis* 3.° LIB. 2. POSTERIOR. A JAVOLENO EPITOMAT.

Sic etiam accipe quod ait Ulpianus. Si quis ita legatus sit ut manumittatur; si manumissus non fuerit, liber esse jussus est; eique legetur : et libertatem competere, et legatum deberi (2), sæpe responsum est. *l.* 9. *ff. de Manum. testam.* LIB. 24. AD SABIN.

His consonat quod ait Julianus noster, Eum qui decem dare et ita liber esse jussus esset; si a viveote manumissus esset, non aliter legatum quod ei cum libertate datum esset habiturum, quam si Conditioni libertatis paruisset (3). Item in emptorem (4), si alienatus esset.

Sed id tunc locum habet, quum omnimodo simul cum libertate legatum acquiri potuit (5); licet legato imposita non sit : veluti quum in tempus libertatis legatum collatum esset. *l.* 86. MARCIAN. LIB. 3. FIDEICOMM.

§ 3. *Ad quas personas Conditiones testamento ascriptæ porrigantur.*

XCI. *Ea de re hæc regula tenenda est.* QUÆ CONDITIO ad genus (6) personarum, non ad certas et notas personas pertineat; eam existimamus totius esse testamenti, et ad omnes heredes institutos (7) pertinere : at QUÆ CONDITIO ad certas personas accommodata fuerit, eam referre debemus ad eum duntaxat gradum quo hæ personæ institutæ fuerunt. *l.* 39. JAVOLEN. LIB. 1. EX POSTERIOR. LABEONIS.

XCII. *An Conditio uni ex conjunctis ascripta, censeatur et alteri ascripta, in specie sequenti quæritur?* Seio quem heredi substituerat, ita legavit : « SEIO si mihi heres non erit, et uxori ejus « Marcellæ, argenti libras quindecim dari volo ». Quæro, cum Seius heres extiterit, an Marcellæ legati dimidia portio debeatur? Respondi, Secundum ea quæ proponerentur, deberi (8). *l.* 89. § 2. *ff. de Legatis* 2.° SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

Simile est quod in specie sequenti respondet Julius-Paulus Numfidio. Quæsisti, si ita io testamento cautum esset : « STICHUS si rationes reddiderit, » CUM CONTUBERNALI SUA liber esto; eisque decem » heres dato »; an Sticho mortuo antequam rationes redderet, vel pariatore (9) vel reliqua habente, libera esset mulier : et an de legato idem accipiamus? Libertate data SI RATIONES REDDIDERIT; hanc Conditionem rationum reddendarum (10), ut jussus videatur reliqua reddere si qua habet cum fido actus sui : quæ si nulla sunt, pure accepisse libertatem videbuntur (11); et, si post aditam hereditatem decessit, competente libertate, etiam legatum eos secutum est. Quod si quum adhuc reliqua haberet, decessit; sub eadem Conditione, et contubernalis ejus libertatem accepisse videtur, et defecta videbitur Conditione (12). Sed non ineleganter illud dicetur; Stichum quidem sub Conditione manumissum, contubernalem autem ejus

(1) Inutiliter enim legatur sine libertate proprio servo. Vid supra Tit. *de Legatis* Part. 1. Sect. 5. Art. 3.

(2) Repetita igitur intelligitur in legato Conditio *Si non manumittatur*, quæ libertati ascripta fuit.

(3) Tacita enim intelligitur et in legato repetita.

(4) Cum hac Conditione legatum transit.

(5) Id est, quum ita legatum relictum est; ut si servus non fuisset alienatus aut a vivo testatore manumissus, non potuisset ipsi legatum aliter acquiri quam simul cum libertate. Ex hoc enim ipso colligitur testatorem Conditionem libertati ascriptam, et legato ascribi voluisse; ne alioqui inutiliter relictum foret.

(6) Puta : Post institutos variis gradibus plures heredes, testator dixit : ITA *mihi quisque sit heres, si funeri meo interfuerit.*

(7) *Institutos* hic appellat qui quocumque gradu scripti sunt.

(8) Igitur Conditio quæ ascripta erat Seio, non intelligitur ascripta Marcellæ. Sed cur *Dimidia* tantum portio debetur Marcellæ? Scilicet Jure Pandectarum, in legatis PER DAMNATIONEM et in fideicommissis, non erat locus juri accrescendi inter conjunctos *Re et verbis* : ut vid. supra Tit. *de Legatis* Part. 5. Sect. 2. Art. 2. § 2.

(9) Id est, sive *Pariator*, sive *Reliquator* fuerit Stichus. PARIATOR est qui nulla reliqua habet (*il est au pair*).

(10) Supple : ita intelligendum esse respondit Paulus.

(11) Uterque, tam Stichus quam contubernalis ejus.

(12) Ita quidem ex veterum sententia respondet; quam sententiam mox ita emendat suam proponendo : *Sed non*, etc.

pure : et illam conjunctionem, non ad conjungendam Conditionem, sed ad necessitudinem demonstrandam pertinere. *l.* 81. PAUL. LIB. 21. QUÆST.

Aliter respondit Julianus in eadem specie ; libertatem quidem contubernali datam : verum Aliam etiam esse quæstionem, an contubernali quoque Conditio juncta sit? Quod magis esse (1). Itaque si nulla reliqua Stichus habuerit, statim eam liberam esse ; si habuerit reliqua, debere eam (2) numerare pecuniam ; nec tamen liciturum ex suo peculio dare (3); quia id illis permissum sit, qui principaliter pro sua libertate pecuniam dare jubentur. *l.* 31. § 1. ¶ *aliam. ff. de Statulib.* GAIUS LIB. 13. AD LEG. JUL. ET PAP.

SECTIO III.

De iis quæ pertinent ad implementum defectumve Conditionis ascriptæ.

ARTICULUS I.

Quando Conditio impleri aut deficere intelligatur.

§ 1. *Quando deficiat conditio quælibet.*

XCIII. *Generaliter et indistincte dicendum est deficere Conditionem quamlibet ; quum certum esse incipit, id quod in Conditione positum est, aut omnino aut saltem vivo legatario non exiturum.*

Hinc Intercidit legatum, si ea persona decesserit cui legatum est sub Conditione. *l.* 59. ULP. LIB. 13. AD LEG. JUL. ET PAP.

Quid ergo si non decesserit, sed in civitate esse desierit? Puta alicui legatum SI CONSUL FUERIT, et is in insulam deportatus est. Numquid non interim extinguitur legatum, quia restitui in civitate potest? Quod probabilius esse arbitror. *d. l.* 59. § 1.

Non idem erit dicendum, si ea pœna in eum statuta fuerit quæ irrogat servitutem : quia servitus morti assimilatur (4). *d. l.* 59. § 2.

Morte autem heredis a quo relictum est, non deficit Conditio. Igitur Legato sub Conditione relicto: si heres a quo sub Conditione legatum est, pendente Conditione moriatur, heredem suum obligatum relinquit. *l.* 65. PAUL. LIB. 62. AD EDICT.

§ 2. *Quando impleatur aut deficiat Conditio quæ in* Non faciendo *consistit.*

XCIV. *Conditio quæ in non faciendo aliqua re consistit, deficit quum hoc fit; impletur vero, quum certum esse incipit hoc non fore.*

Exempli gratia. Si ita legatum sit : TITIO post decem annos dato ; SI SATIS AB HEREDE NON EXEGERIT ; et Titius intra decimum annum decesserit : ad heredem suum transmittat legatum, quia moriente eo Conditio (5) extitit. *l.* 103. PAUL. LIB. 14. QUÆST.

XCV. *Quum Conditio in* Non faciendo *nullum tempus habet, et in personam ejus cui relinquitur collata est ; regulariter non existet, nisi quum morietur is cui relictum est. Quapropter inventum est cautionis Mucianæ remedium, de quo infra Sect.* 4.

Favore tamen libertatis, talis Conditio aliam interpretationem recipit. V. G. Hæc autem scriptura, Stichus SI CAPITOLIUM NON ASCENDERIT liber esto, ita accipienda est ; si, quum primum potuerit, Capitolium non ascenderit. Isto enim modo perveniet Stichus ad libertatem, si facultate data ascendendi Capitolium abstinuerit. *l.* 17. § 1. *ff. de Manum. testam.* JULIAN. LIB. 42. DIGEST.

§ 3. *Quando et quomodo impleatur Conditio quæ* In faciendo *consistit.*

XCVI. *Quod si Conditio est in faciendo ; tunc impletur quum id sit quod in Conditione positum est. Et quidem interdum, etiamsi hoc factum nullum habuerit effectum.*

Primum Exemplum. Si quis hereditarium servum jussus est manumittere, et heres esse : quamvis, si manumiserit, nihil (6) agat ; tamen heres erit. Verum est enim eum manumisisse. *l.* 20. § 1. *ff. de Condit. instit.* LABEO LIB. 2. POSTERIOR. A JAVOLENO EPITOMAT.

Obiter nota. Sed post aditionem, libertas servo data secundum voluntatem testatoris convalescit. *d.* § 1.

Secundum Exemplum. Mævius cui fundus legatus est si Callimacho, cum quo testamenti factionem non habebat, ducenta dedisset, Conditioni parere debet, et ducenta dare, ut ad eum legatus fundus pertineat ; licet nummos non faciat accipientis (7).

(1) Hic sententiæ Juliani praferenda videtur Pauli mox relata, ut favorabilior libertati. Vid. supra N. 82.

(2) Alias *eum*, sed male. Stichus enim mortuus supponitur ; quæriturque an mulier *contubernalis ejus* Conditioni ipsa parere debeat.

(3) Vid. infra Cap. 2. Sect. 1. art. 3. § 1.

(4) Vid. supra Tit. *de Legatis* N. 352. cum Notis ad l. 59. § 2. ff. h. tit.

(5) Nam certum esse cœpit eum non satis exacturum.

(6) Ut enim ei libertatem tribuat; oportet ut sit ejus dominus, adeoque heres, quum eum manumittit? atqui nondum est heres.

(7) Facit quidem, sed inefficaciter, quia fiscus eos auferret huic incapaci. Porro non videtur fieri alicujus, id quod retinere non potest.

Quid enim interest utrum tali personæ dare jubeatur, an aliquo loco ponere, vel in mare dejicere? Neque enim (1) illud quod ad talem personam perventorum est, testamenti nomine, sed mortis causa capitur. *l.* 55. JAVOLEN. LIB. 13. EPISTOL.

Tertium Exemplum. Etiamsi invitis heredibus statuliber pecuniam Titio det, liber quidem fit (2): sed Titius qui invitis heredibus sciens accepit, pro possessore videtur eam pecuniam possidere; ut avocare eam hi qui inviti fuerunt, possint. *l.* 110. POMPON. LIB. 9. EPISTOL.

Item Si quis liber esse jussus fuerit SI DECEM HEREDI PROMISISSET; quanquam ea promissio nullam rem habitura (3) est, tamen promittendo liberabitur. *l.* 41. § 1. *ff. de Statulib.* LABEO LIB. 1. PITHANON A PAULO EPITOMATOR.

Similiter « STICHUS si heredi meo decem promiserit, vel operas daturum se juraverit, liber esto » : potest expleri Conditio, si promiserit. Nam spopondisse aliqua significatione dici potest, etiamsi non sit secuta obligatio. *l.* 24. *d. tit.* MARCELL. LIB. 16. DIGEST.

Quartum Exemplum. PAMPHILUS LIBER ESTO, PECULIO SUO HEREDIBUS VERE DATO. Quæsitum est, cum plus domino debeat quam in peculio habeat; et omnes res quas in peculio habebat, bona fide heredibus dederit; an libertas ex testamento competat? Respondit, Nihil proponi cur non competeret (4). *l.* 40. § 1. *d. tit.* SCÆVOLA LIB. 24. DIGEST.

XCVII. *Si in Conditione positum est ut quid pupillus faciat, aut filiusfamilias, aut servus; impletur Conditio, quamvis hoc sine tutoris auctoritate pupillus, sine jussu patris aut domini servus vel filiusfamilias fecerint.*

Hinc Pomponius. Si Pupillus sub Conditione heres institutus fuerit, Conditioni etiam sine tutoris auctoritate parere potest. Idemque est, et si legatum ei sub Conditione relictum fuerit: quia Conditione expleta, pro eo est (5) quasi pure ei hereditas vel legatum relictum sit. *l.* 26. *ff. de Condit. institut.* POMPON. LIB. 2. AD Q. MUCIUM.

Similiter Sub Conditione heres institutus servus, sine jusso domini Conditioni parere potest (6). *l.* 25. *d. tit.* MODESTIN. LIB. 9. REGULAR.

Suffragatur Paulus. Conditionibus pupillus et sine tutoris auctoritate parere potest. Nec quem moverit, quod expleta Conditione necessarius heres aliquando esse potest (7). Nam hoc (8) jure potestatis fieri, Non Conditionis expletæ. *l.* 5. PAUL. LIB. 2. AD SABIN.

Item servus vel filiusfamilias, sine jussu patris vel domini, Conditionem implere possunt; quia eo facto nemo fraudatur. *d. l.* 5. § 1.

Enimvero notandum est, non propterea quem adivisse hereditatem aut agnovisse legatum videri, quod Conditioni paruerit; sed insuper requiritur legati ipsius aut hereditatis agnitio.

Hinc Julianus: Ei qui ita hereditatem vel legatum accepit SI DECEM DEDERIT; neque hereditas neque legatum aliter acquiri potest, quam si post impletam Conditionem id egerit scriptus heres vel legatarius, per quod hereditas aut legatum acquiri solet. *l.* 13. *ff. de Condit. instit.* JULIAN. LIB. 30. DIGEST.

XCVIII. *Vidimus Conditionem* In faciendo, *impleri quomodocumque factum sit id quod in Conditione positum est. Cæterum oportet factum fuisse in solidum: nec ullatenus impleta erit Conditio, si pro parte duntaxat factum fuerit.*

Nec refert an ab uno herede, an a pluribus legatum sit. Nam Qui duobus heredibus decem dare jussus est, et fundum sibi habere; verius est ut Conditionem scindere non possit, ne etiam legatum scindatur. Igitur quamvis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit; nisi alteri quoque adeunti hereditatem, reliqua quinque numeraverit; aut illo omittente hereditatem, ei qui solus adierit hereditatem, tota decem dederit. *l.* 23. JULIAN. LIB. 43. DIGEST.

XCIX. *Benigne tamen admittitur ut, quum uni dare legatarius non potuit, partem alteri dando, possit partem legati consequi. Unde Pomponius in*

(1) Sensus est: non teneretur quidem Mævius hæc decenta dare incapaci, si tantum gravatus esset fideicommisso hæc illi dandi. Verum in hac specie tenetur dare; quia aliter conditio non existeret: et sic differt id quod *Mortis causa capitur*, id est quod implendæ Conditionis causa capitur; ab eo quod duntaxat *Testamenti nomine*, id est ex causa fideicommissi, relictum esset.

(2) Quamvis nihil agat eam dando, pecuniamque non faciat accipientis.

(3) Cum inter servum et dominum nulla possit consistere obligatio.

(4) Etsi enim inutiliter peculio cedere videatur, cum nihil sit in peculio; adeoque hæc cessio nullum habuerit effectum: tamen cedendo, Conditionem implevit utcumque ea potuit impleri. Secus esset si certam quantitatem, puta decem, dare jussus esset: hoc casu si plus domino debeat quam sit in peculio, non videtur Conditioni paruisse dando ex peculio decem: l. 17. ff. *de Statulib.* infra Cap. 2. Sect. 1. art. 3. § 1. Neque enim potest intelligi dedisse decem; quæ non erant in peculio ex quo dedit: et Conditio aliter impleri potuit; V. G. fieri potest, ut aliquis ei hæc decem subministret.

(5) Id est, Conditio impleta, per se non facit heredem, nec acquirit legatum; sed tantum puram facit institutionem et purum legatum. Igitur liberum adhuc manet pupillo repudiare legatum et hereditatem.

(6) Vulgo legitur *non potest*: sed negatio expungenda est, ut recte observat Cujacius Observ. II. 16. et constat ex l. 5. § 1. h. t. mox subjecta.

(7) Atqui pupillus non potest ullam obligationem contrahere absque tutoris auctoritate; adeoque videtur non posse eam Conditionem implere, quæ eum hereditati obligaret.

(8) Ad objectionem ita respondet, pupillum non obligari hereditati, per factum quo Conditionem implet. Non enim *Conditionis* existentia, sed jus *potestatis* quod testator in eum habuit, eum necessarium heredem facit et hereditati obligat.

sequenti quæstione : « Item si Symphoro et Januario centum Titius præstiterit, fundum ei lego »; Symphoro mortuo an legatum perisset? Sed hoc quoque sic puto interpretandum [ut], si dum quisque eorum vivet, præstitisset (1). Sed benigna interpretatione dicendum; Si non post moram Titii Symphorus decessit, [debere] partem dimidiam Januario dantem, partem fundi dimidiam legatarium esse consecuturum. *l.* 112. § 1. Pompon. lib. 12. epistol.

Similiter si legatarius pluribus heredibus operas inferre jussus, quibusdam inferre non potuit, aliis intulit; pro parte eorum quibus hanc operam intulit, legatum consequetur.

Hoc docet Papinianus. « Seio amico fidelissimo » si voluerit, sicut meis negotiis interveniebat, eo» dem modo filiorum meorum intervenire; annuos » senos aureos et habitationem qua utitur præstari » volo ». Non ideo minus annua Seio pro parte hereditaria viventis filiæ deberi placuit, quod ex tribus filiis Titiæ, duo aliis heredibus (2) institutis vita decesserunt; cum tam labor quam pecunia divisionem reciperent. *l.* 10. *ff. de Annuis leg.* Papin. lib. 8. respons.

C. *Sufficit quoque impleri pro parte Conditionem; quum legatarius non potest, nisi pro parte, quod sibi relictum est consequi.*

Hoc docet Paulus. Ita ille : Si pars rei legatæ usucapta sit; an in solidum parendum sit, dubito? Et potest dici pro parte parendum, ex sententia testatoris. *l.* 44. § 9. Paul. lib. 9. ad Plaut.

Et alibi. Item sciendum est jus dandi; si is cui legatum est, non potest partem hereditatis sibi relictam totam capere (3). Nam verius est eum præstare debere, partem illos qui auferunt (4) ab eo quod plus relictum est quam a Lege conceditur. *l.* 43. § 2. Paul. lib. 8. ad Plaut.

Similiter Julianus. Ei qui non amplius parte capere poterat, legatus est fundus Si decem dedisset heredi. Non talem summam is dare debet, ut partem fundi haberet; sed partem duntaxat, pro rata qua legatum consequitur. *l.* 20. *ff. de Mort. caus. don.* Lib. 1. ad Urseium Ferocem.

Quinetiam repetere poterit is qui, quum pro parte duntaxat legatum consequi possit, Conditioni dandi *in solidum paruit.*

Hinc ita Paulus ad Plautium notat. Plautius: Rogatus est heres a liberto testatore, ut perceptis sibi decem, totam hereditatem revenderet. Postea patrona defuncti bonorum possessionem contra tabulas petierat; et partem hereditatis quæ debebatur, abstulerat. Proculus, Cassius, Fideicommissarium pro rata quod solvit repetere debere aiunt. Paulus : Hoc Jure utimur. Nam quemadmodum (5) præstatione fideicommissorum et legatorum heres exoneratur per Prætorem, ita etiam ipse partem consequi debet. *sup. d. l.* 43.

Quod diximus remitti Conditionem pro eadem parte, pro qua quis legatum non consequitur; non obtinet eo casu quem statim subjicit Paulus : Diversum est, si Falcidia (6) interveniat, et minuat legatum. Nam his casibus nihil repetetur; quia in solidum Conditioni paretur. *d. l.* 43. § 1.

CI. *Hactenus de casu quo Conditio uni ascripta est. Secus, si duobus.*

Enimvero Duobus eadem res, Si heredi centum dedissent, legata est. Si alter ex his quinquaginta dederit, alteri cum sua Conditione accrescit. *l.* 54. § 1. Javolen. lib. 2. ex Cassio.

Similiter in hac specie : Si Stichus et Pamphilus decem dederint, liberi sunto. Potest alter quinque dando liber esse, quamvis alter non dederit. *l.* 11. § 1. *ff. de Manum. testam.* Pompon. lib. 7. ad Sabin.

Hoc Jus confirmavit Justinianus in l. 6. *Cod.* de Condit. insertis tam legat. quam fideic.

Ambos casus supra dictos ita complectitur Javolenus. Cui fundus legatus est Si decem dederit, partem fundi consequi non potest nisi totam pecuniam numerasset.

Dissimilis est causa, quum duobus eadem res sub Conditione legata est. In hac enim quæstione, statim a testamento quo pluribus Conditio apposita est, divisa quoque in singulas personas videri potest : et ideo singuli pro sua parte, et Conditioni parere, et legatum capere possunt. Nam quamvis summa universæ Conditionis sit ascripta, connumeratione personarum potest videri esse divisa.

In eo vero quod uni sub Conditione legatum est, scindi ex accidenti Conditio non debet; et omnis numerus eorum qui in locum ejus substituuntur (7), pro singulari persona est habendus. *l.* 56. Javol. lib. 14. epistol.

(1) Conditio *Dandi* scilicet, non impletur nisi in persona ejus cui quis dare jussus est, non in persona ejus heredis. Vid. infra Cap. 2. Sect. 1. Art. 2.

(2) Nam si sororem instituisset, Seius omnem operam quam inferre jussus est, inferre pergeret; adeoque totum legatum deberet consequi.

(3) Pone speciem in Orbo, qui ex Legibus Caducariis non potest totum ex testamento capere.

(4) Puta fiscum.

(5) Id est, Quemadmodum heres qui totam restituit hereditatem, exoneratur præstatione legatorum et fideicommissorum; ita ipse fideicommissarius cui restituta est hereditas, si pars ipsi evicta fuerit, debet pro ea parte his exonerari; et, si ea solverit, partem consequi.

(6) Jure singulari, is qui detractionem Falcidiæ in legato suo patitur, nihilominus debet in solidum parere Conditioni dandi heredi. Ratio est quia, cum Falcidia sit pro herede inventa, non debet in eum retorqueri. Secus, si legatarius sit gravatus fideicommisso erga alium quam heredem. Vid. Tit seq. *Ad L. Falcid.*

(7) Cave intelligas de legatarii heredibus : nec enim hi possunt implere Conditionem legati, quod extinctum est mortuo legatario antequam impleta esset. Sed finge ita legatum esse : Titio *Si decem heredi dederit*; aut, si præmortuus fuerit, filiis ejus sub Conditione supra scripta talem fundum lego. In hac specie, singulis Titii filiis non sufficiet pro parte sua heredi dare; quia *substituti sunt in locum unius* legatarii una decem dare jussi.

Quid autem in sequenti specie?

Si duorum servo legatum sit sub Conditione dandi non posse per partes Conditioni pareri quidam aiunt; sed semel dandam pecuniam. Sed ego contra puto. *l.* 44. § 8. PAUL. LIB. 9. AD PLAUT.

CII. *Diximus Conditionem uni ascriptam regulariter scindi non posse. Sed nec inter plures principaliter collegatarios Conditio scinditur; si id quod in Conditione positum est, individuum sit.*

V. G. Tales Conditiones SI MONUMENTUM (puta) FECERINT, pluribus propositæ, non possunt nisi in omnibus simul personis existere. *l.* 112. POMPON. LIB. 12. EPISTOL.

Hæc quæstio et in eo tractatur; Si quis libertatem dederit servis duobus, SI RATIONES REDDIDERINT. Julianus enim tractat, si alter reddere sit paratus, alter non sit, an alter per alterum impediatur? Et rectissime ait, Si quidem separatim rationes gesserunt, sufficere ad libertatem adipiscendam ei qui suas rationes reddit: si vero simul; non alias videri alterum paruisse, nisi utriusque reliqua exsolverit. *l.* 13. § 2. *ff. de Manum. testam* ULP. LIB. 5. DISPUT.

En verba Juliani. Si duo servi rationibus redditis liberi esse jussi fuerint, et separatim rationes gesserint; non dubie separatim quoque Conditioni parere poterunt. Sed si actus eorum communiter gestus, ita immixtus fuerit ut superari non possit; necessario alter cessando, alterius libertatem impediet. Nec videbitur Conditio in alterius persona impleta; nisi id quod computatione rationum habita reliquum fuerit, aut uterque aut alter totum solverit. *l.* 13. § 2. *ff. de Statulib.* JULIAN. LIB. 43. DIGEST.

Quod Si ita fuerit servis duobus libertas data, SI INSULAM ÆDIFICAVERINT, vel SI STATUAM POSUERINT; dividi hæc Conditio non poterit. Solummodo illud habebit dubitationem, an altero faciente satisfactum voluntati videatur (1); ideoque ad libertatem perveniat? Quod magis est; nisi aliud expressit testator. Faciendo tamen, sibi Conditionem implevit, alteri non: quinimo extinguitur ei Conditio. Nec enim amplius parere Conditioni potest, cum semel expleta sit. *sup. d. l.* 13. *ff. de Manum. testam.*

Idem quæri potest; et si fabris duobus vel pictoribus, si membrum (2) depinxissent, vel si fabricassent navem, quid ascriptum sit. Nam voluntatis erit quæstio, num alteri alterius facti Conditionem junxerit? Quæ res efficit ut, quoad alter cessat, alteri quoque qui facere paratus est, Conditio deficiat. Quod si ex his quæ scripsit vel dixit, ostenditur contentus esse testator vel alterum facere; res erit expedita. Nam alter faciendo, aut et sibi et socio proderit, aut sibi tantum; prout voluisse testatorem apparuerit. *d. l.* 13. § 1.

Una quæstio superest; an individua sit Conditio quæ non ipsum factum, sed donationem pecuniæ ad faciendum continet.

Ita de ea re Pomponius. De illo quoque quæritur: Fundus quibusdam legatus est, si pecuniam certam in funus impensamque perferendi corporis in aliam regionem dedissent. Nam nisi uterque dederit, neutri sit legatum; quoniam Conditio nisi per utrumque expleri non potest. Sed hæc humanius interpretari solemus: ut, quum duobus fundus legatus sit SI DECEM DEDISSENT (3); et alteri, dando partem, legatum quoque (4) debeatur. *l.* 112. § 2. POMPON. LIB. 12. EPISTOL.

ARTICULUS II.

Intra quod tempus debet Conditio impleri.

§ 1. *De casu quo certum tempus præfinitum est.*

CIII. *Si quidem tempus in Conditione præfinitum est, oportet intra illud tempus Conditionem impleri.*

Servi V. G. Intra certa tempora Conditioni reddendarum rationum non paruerunt; postea parati erant. Quæsitum est an perveniant ad libertatem? Respondit, Si per ipsos stetisset quominus intra tempora præscripta Conditioni parerent, non idcirco liberos fore quod postea rationes velint reddere. *l.* 41. § 12. *ff. de Fideic. libert.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

Similiter Si intra quinquennium Stichus centum dederit liber esto. Nec (5) Titio, vel heredi, vel emptori, post quinquennium dabit. *l.* 23. *ff. de Statulib.* CELSUS LIB. 22. DIGEST.

CIV. *Quum certa dies intra quam Conditio existere debeat, ascripta est; videtur intra diem extitisse, non solum si ante, sed et si hac ipsa die extiterit.*

Hoc est quod ait Ulpianus: Si quis sic dixerit ut intra diem mortis ejus aliquid fiat (6), ipse quoque dies quo quis mortuus est, numeratur. *l.* 133. *ff. de Verb. signif.* LIB. 4. AD LEG. JUL. ET PAP.

CV. *Quum certum temporis curriculum intra quod Conditio existere debeat, præscriptum est; tempus non curret nisi ex adita hereditate, si hoc quod in*

(1) Quum onus duntaxat fecit, licet totum fecerit, poterat dubitari an impleta esset Conditio; quia Conditio habet plurali numero *Si fecerint.*

(2) *Membrum*, id est aliquam partem domus, aliquod cubiculum. Ita accipitur in l. 52. § 7. ff. *de Leg.* 3.° Et ita Dionys. Gothofr.

(3) Supple, quamvis adjectum sit *Ad funeris impensam.*

(4) Utpote quod in danda summa dividua consistere videri debeat.

(5) Intra quinquennium Conditionem implebit, dando Titio cui forte jussus est dare; vel, si heredi dare jussus est, aut nulla adjecta persona, dando heredi; nec tantum dando ipsimet heredi, sed et dando etiam singulari heredis successori, puta emptori: post quinquennium vero, *nec Titio vel, etc.*

(6) Puta: si quis alicui ita legaverit, *Si intra diem mortis meæ nupserit*; Conditio videbitur extitisse, etsi nupserit demum ipsa die qua testator mortuus est.

Conditione positum sit, ante aditam hereditatem evenire non possit.

Hinc Si in diem (exempli gratia) centesimum imperatum est statulibero ut pecuoiam solveret; neque initium temporis ejus quod futurum esset, ascriptum est: adita bereditate cedere dies incipit (1); quia absurdum visum est, ante diem præterire quam is existeret quem oportet accipere. Et boc in omnibus qoi heredi dare jussi sunt, dicendum est. Igitur et legatario ex adita hereditate ad parendum Conditioni tempus computabitur. *l.* 46. PAUL. LIB. 3. AD VITELL.

Hoc obtinet, etiamsi terminus mortis testatoris expressus esset.

Hinc Si quis heredi in diebus triginta proximis mortis testatoris dare jussus fuerit; deinde beres tardius adierit: Trebatius et Labeo, Si sine dolo malo tardius adierit, dantem eum intra dies triginta aditæ hereditatis ad libertatem perveuire. Quæ sententia vera est. *l.* 3. § 11. *ff. de Statulib.* ULP. LIB. 27. AD SABIN.

Obiter nota: Sed quid si data opera traxit? An ob id, statim ut adita est hereditas ad libertatem perveniat? Quid enim si tunc habuit, post aditam habere desiit? Sed et hic expleta videtur Conditio; quoniam per eum non steterit quominus impleatur (2). *d.* § 11.

CVI. *In Conditionibus potestativis, non computatur illud tempus per quod quis fuit impeditus parere Conditioni.*

V. G. Quibus diebus vicinus tuus te via publica, quum od parendum Conditioni ire velles, ire prohibuerit, nec per te staret quominus agendo ob calumnias eum summoveas; hi dies Conditioni non imputabuntur. *l.* 40. JAVOLEN. LIB. 2. EX POSTER. LABEONIS.

CVII. *Interdum dubitatur an tempus Conditioni adjectum; an potius pro eo cui relinquitur, contra moram heredum, sit ascriptum: ut in specie requenti.*

Titius testamento servos actores singulos diversis personis legavit, cum adjectione SI RATIONES HEREDI REDDIDERINT. Deinde proprio Capite ita scripsit: « OMNES actores quos legavi, vel manumisero, » intra quartum mensem mortis meæ, rationes » reddere volo; et dominis quibus a me legati » sint, reddi ». Infra deinde alios actores liberos esse jussit, æqoe cum hac adjectione SI RATIONES HEREDI REDDIDERINT. Quæro, cum per heredem fiat quominus reddantur; utrum statuliberi esse desinant (3): an nihilominus quandoque possint, reddita ratione et reliquis illatis, libertatem ex testamento consequi? Respoodit, Legata quidem et libertates non alias competere quam rationes redditæ essent, aut per heredem staret quominus redderentur: verum judicaturo æstimandum, utrum tempus Conditioni legaturum libertatumque additum videatur (4) [an libero tempore reddere volentibus reliqua heredibus (5) qoatuor menses appositi sint, sollicito testatore cunctationi, et moram eorum proscribente (6)]. Malius autem est, præsumptionem pro statuliberis esse. *l.* 40. § 7. *ff. de Statulib.* SCÆVOLA LIB. 24. DIGEST.

§ 2. *De casu quo nullum tempus præfinitum est.*

CVIII. *Hoc casu distinguit Paulus inter Conditiones promiscuas, id est eas quas legatarius implere in promptu habet, et non promiscuas.*

Ita ille: Item sciendum est promiscuas Conditiones post mortem impleri oportere, si in hoc fiant ut testamento pareatur; veluti SI CAPITOLIUM ASCENDERIT, et similia: non promiscuas, etiam vivo testatore existere posse, veluti Si Titius Consul factus fuerit. *l.* 11. § 1. PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

De illa Conditione SI TALIS CONSUL ERIT, *respondet pariter Marcellus eam vivo etiam testatore impleri posse.*

Ita ille: Publius-Mævius testamento suo ita cavit: « QUISQUIS mihi heres heredesve erunt, do lego » fideique eorum committo, uti dent Gaio-Seio » sororis meæ filio, in honorem Consultatus (7), » quadringenta ». Vivo Mævio Seïus Consul designatus est, et munus edidit; deinde ex Kalendis Januariis Consulatum ingressus est: atque ita Mævius decessit. Quæro an quadringenta Seio debeantur? Marcellus respondit, Deberi. *l.* 36. MARCELL. LIB. SING. RESPONS.

Item Hæc Conditio, FILIÆ MEÆ QUUM NUPSERIT, talis est ut qui testatus est impleri solummodo Conditionem voluerit, non satis egerit quando. Et ideo et si vivo testatore nupserit post testamentum factum, impleta Cooditio videtur; præsertim cum

(1) Quia nimirum sic semper intelligitur, ut heredi solveret; quoties non est dictum cui solvat: ut videb. infra Cap. 2. Sect. 1.

(2) Per heredem vero steterit. Conditio enim pro impleta habetur, quum stetit per heredem quominus impleretur: ut videb. Art. seq.

(3) Spem libertatis amittant, quasi deficiente Conditione.

(4) Ita ut nonnisi intra illud possit impleri; et postea non audiantur offerentes rationem reddere.

(5) Gothofredus censet inclusa esse Glossema Triboniani. Stylus hoc suadet. Quid autem ex texta Scævolæ abscesserit ut hæc sua in ejus locum substitueret, nusquam reperitur.

(6) Id est, an potius testator in his quatuor mensibus apponendis, sollicitus fuerit succurrere statuliberis, adversus nimiam cunctationem et procrastinationem heredum, in rationibus quas statuliberi reddere offerrent accipiendis; adeoque voluntas ejus fuerit, non, ut possint statuliberi etiam post illud tempus Conditioni parere: sed potius ut non possint heredes, procrastinando differre ultra hoc tempus libertatem eorum servorum rationes offerentium; ita ut si eas obtulerint, nec heres eas acceperit, Conditio post hoc tempus pro expleta habeatur.

(7) Quæ verba continent Conditionem Quum Consul erit.

Conditio hæc, talis est ut semel impleri debeat. *l.* 10. ULPIAN. LIB. 23. AD SABIN.

Aliud exemplum habes, in Conditione mortis alicujus ex scriptis heredibus; quam dicendum est posse vivo testatore impleri.

Hinc in ea specie: Qui duos heredes instituebat, post alterius mortem servum liberum esse jusserat. Is ex cujus morte libertas pendebat, vivo testatore decessert. Sabinus respondit, Liberum futurum. *l.* 18 *ff. de Manum. testam.* JULIAN. LIB. 2. AD URSEIUM-FEROCEM.

Hoc jus ut Conditiones non promiscuæ vivo testatore impleri possint, confirmat Justinianus in l. 7. *Cod.* de Inst. et subst.

CIX. *Rationem discriminis inter Conditiones promiscuas et non promiscuas, hanc affert Ulpianus.*

Conditionum quæ [a] sunt, quæ quandoque impleri possunt etiam vivo testatore; ut puta, SI NAVIS EX ASIA VENERIT: nam quandoque venerit navis, Conditioni paritum videtur. Quædam, quæ nonnisi post mortem testatoris; SI DECEM DEDERIT, SI CAPITOLIUM ASCENDERIT: nam ut paruisse quis Conditioni videatur, etiam scire debet hanc Conditionem insertam. Nam si fato fecerit non videtur obtemperasse voluntati (1). *l.* 2. ULP. LIB. 5. AD SABIN.

CX. *De Conditionibus promiscuis rursus quæritur, an statim, an quandocumque (modo post mortem testatoris) impleri possint?*

Et ait Julianus: Hæc Conditio SI IN CAPITOLIUM ASCENDERIT, sic recipienda est, si quum primum potuerit Capitolium ascendere. *l.* 29. LIB. 1. AD URSEIUM-FEROCEM.

Hoc autem QUUM PRIMUM POTUERIT, *puto referri debere ad aliud tempus quod judex, ab eo cujus interest aditus, præfiniet ad implendam Conditionem.*

ARTICULUS III.

Quando Conditio quæ non impleta est, pro impleta habeatur.

§ 1. *Proponuntur variæ regulæ, pro vario genere Conditionum.*

Prima Regula:

Omnes cujusvis generis Conditiones complectens.

CXI. TUNC DEMUM pro impleta habetur Conditio, quum per eum stat, qui, si impleta esset, debiturus erat. *l.* 81. § 1. PAUL. LIB. 21. QUÆST.

Enimvero JURE CIVILI receptum est quoties per eum cujus interest Conditionem [non] impleri (2) fit quominus impleatur, ut perinde habeatur ac si impleta Conditio fuisset.

Quod plerique et ad legata et ad heredum institutiones perduxerunt: quibus exemplis stipulationes quoque committi quidam recte putaverunt, cum per promissorum factum esset quominus stipulator Conditioni pareret. *l.* 24. JULIAN. LIB. 55. DIGEST.

Et generaliter IN OMNIBUS causis, pro facto accipitur id in quo per alium mora sit [b] quominus fiat. *l.* 39. *de Reg. Jur.* POMPON. LIB. 32. AD SABIN.

CXII. *Primum Exemplum.* Julianus ait, Si heredi legatarius, cui sub Conditione legatum erat SI HEREDI DECEM DEDERIT, id quod ei deberet heres accepto tulisset; non quidem videri Conditioni paruisse, quasi dederit (3): sed quasi per heredem (4) stet quominus pareat, posse petere legatum quasi extiterit Conditio. *l.* 45. PAUL. LIB. 16. AD PLAUT.

Secundum Exemplum affert Scævola. Mævia nepotem ex Mævio puberem heredem instituit, et Lucio-Titio ita legavit: « LUCIO-TITIO, viro bono, » cujus obsequio gratias ago, dari volo annuos » quandiu vivat aureos decem; si rebus nepotis mei » interveniat, omnemque administrationem rerum » nepotis mei ad sollicitudinem suam revocaverit ». Quæro, cum Lucius-Titius aliquo tempore Mævii negotia gesserit, et per eum non stet quominus (5) gerat; Publius autem Mævius nollet eum administrare: an fideicommissum præstari debeat? Respondi; Si non propter fraudem, aliamve quam justam causam improbandæ operæ causa remotus esset a negotiis quæ administrare secundum defuncti voluntatem vellet, percepturum legatum. *l.* 12. *de Annuis leg.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

Tertium Exemplum. Item consultus de tali scriptura, ET TECUM SINT SEMPER VOLO: quæro, cum manumissi ab herede cum eo morati diu sint, sed ob graviorem servitutem ab eo discesserint, an alimenta his debeantur, quæ negat se præstare nisi vice servitutis iis uteretur? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, deberi. *l.* 13. § 2. *ff. de Aliment leg.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

Quartum Exemplum in Conditione mere casuali. Item Julianus libro sextodecimo Digestorum scripsit: Si Arethusæ libertas ita sit data, SI TRES SERVOS

[a] *Id est* quædam.

(1) Et hoc proprium est promiscuis Conditionibus. Ratio est quod in cæteris Conditionibus solum factum, solus casus futurus in Conditione ponitur: in his vero Conditionibus quibus testator aliquid imperat quod sit in *Promiscua* facultate ejus cui relinquitur; hoc potissimum exigere et in Conditione ponere testator videtur, ut is cui relinquitur ipsi obtemperet et obsequatur. Porro obtemperare videri non potest, si fato fecerit: non sic igitur implet Conditionem.

(2) Hæc negatio omnino addenda est, ut patet ex eodem Juliani textu in l. 161. *de Regul. jur.*

[b] *Florent.* moræ fit.

(3) Qui accepto fert, non dat. Aliud est *dare*, aliud *liberare.*

(4) Per heredem stat quominus legatarius possit ei dare decem, dum accepto rogat decem quæ debebat legatario, et quæ legatarius, si sibi soluta fuissent, Conditionis implendæ causa retro dare potuisset.

(5) Hoc solum non sufficeret: ideo addit, *Publius autem Mævius nollet, etc.*

PEPERERIT, et per heredem steterit quominus peperit; puta, quod ei medicamentum dedisset ne conciperet; statim liberam futuram esse. Quid enim expectamus? Idemque et si egisset heres ut abortum faceret. Quia et uno utero potuit tres edere. *l.* 3. § 16. *ff. de Statulib.* ULP. LIB. 27. AD SABIN.

CXIII. *Quintum Exemplum. Quinetiam ad illas Conditiones Regula pertinet, quarum existentia in aliquo heredis facto consistit. Non tamen videbitur heres prohibere quominus hujusmodi Conditio impleatur; ex eo solo quod, quum possit, non faciat id quod in Conditione positum est: sed ita demum, si videatur hoc omittere studio impediendæ ultimæ voluntatis.*

Hoc liquebit in specie sequenti. Lucius-Titius ita cavit: « Mævi, fili carissime, te rogo, ut si Stichus » et Damas et Pamphilus te promeruerint, ære » alieno liberato (1), ne alterius quam tuam servi» tutem experiantur ». Quæro an, si per heredem steterit quominus æs alienum exsolveretur, ex causa fideicommissi libertatem consequi possint? Respondit, Non quidem imputandum heredi si pro commoditatibus rei suæ administrandæ, æs alienum tardius exsolverit: verum, si manifeste studium non solventis ei rei paratum ut libertatibus mora fieret, probaretur; repræsentandas libertates. *l.* 41. § 1. *ff. de Fideicomm. libert.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

Item in hac specie: « STICHUS liber esto, quando » æs alienum meum solutum, creditoribusve meis » satisfactum erit ». Quamvis heres locuples extitisset; tamen non prius Stichum liberum futurum quam creditores pecuniam aut satis accepissent, aliove quo modo sibi cavissent, Labeo, Ofilius responderunt. *l.* 39. § 1. *ff. de Statulib.* JAVOLEN. LIB. 4. EX POSTER. LABEONIS.

CXIV. *Sextum Exemplum. Imo quum plures sunt heredes; si id quod relictum est individuum sit, Conditio pro impleta habebitur, si vel unus ex heredibus prohibeat.*

Hinc, cum libertas individua sit, de statulibero ait Ulpianus: Sed et si jussum coheredi dare, non patiatur unus ex heredibus dare; æque liber erit. *l.* 3. § 4. *ff. de Statulib.* ULP. LIB. 27. AD SABIN.

Obiter nota. Sed is cui jussus erat dare, et liber esse, Familiæ erciscundæ judicio, ab eo qui impedit consequetur quod sua intererat prohibitum statuliberum non esse. *d.* § 4.

CXV. *Vidimus Regulam supra propositam, ad omnes cujusvis generis Conditiones et ad quoslibet casus porrigi.*

Maxime vero circa libertates obtinere debet: ut videre est in exemplis jam propositis, et adhuc comprobatur ex sequentibus.

Hinc V. G. Quærit Ulpianus de statulibero: Sed si in heredis persona jussus sit parere Conditioni, quid dici debeat? Si quidem paruit Conditioni: statim liber est, etiam invito herede. Quod si non patitur heres pareri, puta offert decem quæ dare jussus erat; procul dubio liber est: quia per heredem stare, videtur quominus Conditionem impleat. et parvi refert de peculio (2) Ei offerat an ab alio accepta. Receptum est enim, ut servus peculiares quoque nummos dando perveniat ad libertatem; sive ipsi heredi, sive alii dare jussus est. *l.* 3. § 1. *ff. de Statulib.* ULP. LIB. 27. AD SABIN.

Inde quæritur; Si forte debeatur pecunia huic servo, vel ab herede (quod in domini rationem plus erogaverat), vel ab extraneo; nec velit heres debitorem convenire, vel statulibero solvere pecuniam; an debeat ad libertatem pervenire, quasi moram per heredem patiatur? Et aut legatum huic statulibero fuit peculium, aut non. Si legatum peculium fuit; Servius scribit, Moram eum libertatis passum ob hoc ipsum quod ei aliquid ex ratione dominica deberetur, nec ei ab herede præstaretur: quam sententiam et Labeo probat. Idem Servius probat, et si in eo moram faciat heres quod nolit exigere a debitoribus. Nam perventurum ad libertatem ait. Mihi quoque videtur verum quod Servius ait. Cum igitur veram putemus sententiam Servii; videamus an, et si non fuerit prælegatum peculium servo, idem debeat dici? Constat enim statuliberum posse dare; vel ipsi heredi jussum, vel alii: et, si eum dare impediat, perveniet statuliber ad libertatem. Denique etiam remedii loco hoc monstratur domino statuliberi, ut eum extraneo jussum dare prohibeat (3); ne et nummos perdat cum statulibero. Proinde defendi potest, et si non vult exigere, vel ipse solvere, ut hic habeat unde Conditioni pareat, libertatem competere. Et ita Cassius quoque scribit. *d. l.* 3. § 2.

Similiter Quæsitum est an, si jussus fuerit servus quinque operas extraneo dare ut liber sit, Conditio talis (4) sit recipienda? Ut, quemadmodum circa pecuniæ dationem dicitur, ita et circa præstationem operarum dicamus. Sed hoc Jure utimur, ut (quemadmodum dictum est, si pecuniam ex peculio suo det extraneo, admitti eum ad libertatem) ita et, si operam præstiterit, necesse sit eum admitti ad libertatem. Itaque et in proposito sapienter faciet heres, si impedierit eum quominus præstet et operas. Hac enim ratione servus perveniet quidem ad libertatem, sed operis ejus extraneus non utetur. *l.* 57. POMPON. AD Q. MUCIUM.

(1) Hæc verba *ære alieno liberato*, alteram Conditionem continent.

(2) Vid. infra Cap. 2. Sect. 1. Art. 3. § 1.

(3) Quum enim *extraneo* id est alii quam heredi, dare jussus est statuliber: si dederit ex peculio (potest enim, licet ipsi prælegatum non fuerit); heres imminutum habebit peculium.

(4) Quemadmodum servus extraneo *decem dare jussus*, potest ex peculio dare ut pareat Conditioni; quamvis peculium ad dominum pertineat: ita quæritur an *Operas extraneo dare jussus* possit eas exhibere? Operæ enim servi ad dominum pertinent.

Item Ulpianus. Quanquam permissum sit statulibero etiam de peculio dare implendæ Conditionis causa; si tamen vult heres nummos salvos facere, potest eum vetare dare. Sic enim fiet ut et statuliber perveniat ad libertatem, quasi impleta Conditione cui parere prohibitus est; et nummi non peribunt. Sed is quem testator accipere voluit, adversus heredem In Factum actione (1) agere potest ut testatori pareatur. *l.* 3. § *fin. ff. de Condict. caus. dat.* Ulp. lib. 26. ad Ed.

Ex his, obiter emergit quæstio. Si peculium servo legatum sit, qui jussus est alii dare decem et sic liber esse; et heres eum prohibuerit dare, deinde manumissus peculium petat ex causa legati: an per Doli exceptionem, eam summam quam daturus esset deducere heres possit; ut ipsi prosit, non manumisso, quod ea pecunia data non est; an vero indignus sit heres, qui contra voluntatem defuncti fecit, eam pecuniam lucrari? Et cum servo nihil absit, et libertas ei competit; invidiosum est heredem fraudari (2). *l.* 20. *ff. de Statulib.* Paul. lib. 16. ad Plaut.

CXVI. *Quod autem dicimus de Conditione* Dandi, *eam pro impleta haberi quum stat per heredem quominus detur; similiter trahendum et ad cæteras Conditiones.*

Ita enim Ulpianus : Non solum autem si dare jussum dare prohibeat, statuliber ad libertatem pervenit; verum etiam si Ascendere Capitolium jussum, ascendere vetet; item si Capuæ dare jussum, Capuam ire prohibeat. Nam qui prohibet servum proficisci, intelligendus est impedire magis velle libertatem quam operis servi uti. *l.* 3. § 3. *ff. de Statulib.* Ulp. lib. 27. ad Sabin.

Hinc in hac specie : Stichus Si Titio per triennium servierit, vel Si illo centum operas dederit, liber esto. (Constat hoc modo libertatem utiliter dari posse : nam et alienus servus servire nobis potest, sicuti liber; et multo magis operas dare : nisi testator Servitutis appellatione, dominium magis quam operam intellexit. Ideoque) si prohibet heres Titio servire, pervenit ad libertatem. *l.* 4. § 4. *ff. de Statulib.* Paul. lib. 5. ad Sabin.

Item Si rationes reddidisset liberum esse jussum, non patitur heres rebus peculiaribus venditis reliqua solvere. Perinde liber est quasi Conditioni paruerit. *l.* 23. § 1. *d. tit.* Celsus lib. 22. digest.

CXVII. *Observandum tamen, quod* Non omne ab heredis persona interveniens impedimentum, statulibero pro expleta Conditione cedit; sed id duntaxat quod impediendæ libertatis (3) factum est. *l.* 38. *ff. de Statulib.* Paul. lib. 1. ad Nerat.

Hinc quæritur : Si quis servum jussum decem dare et liberum esse, operari prohibeat; vel si quod ex operis suis meret (4), abstulerit ei heres; vel si quod ex mercedibus suis coegit, heredi dederit; an ad libertatem perveniat? Et puto, si quidem ex operis dederit vel undecumque dederit, ad libertatem perventurum (5) : quod si prohibeatur operari (6), non fore liberum; quia operari domino debet. Plane si ei ablata fuerit pecunia ex operis collecta, liberum fore arbitror; quia de peculio dare prohibetur (7).

Sane si testator vel ex operis ut det jussit (8); prohibitum operari, ad libertatem perventurum non dubito *l.* 3. § 8. *ff. de Statulib.* Ulp. lib. 27. ad Sabin.

Hinc Papinianus. Quidam Servum a filio post quinque annos, si eo tempore mercedem diurnam filio præstitisset, manumitti voluit. Biennio

(1) Intellige Prætoriam illam actionem *In factum* de qua supra lib. 19. Tit. *de Præsc. verb.* N. fin. Hac actione Prætor subvenit adversus supra relatam fraudem voluntati defuncti factam. Nota successu demum temporis excogitatum fuisse, ut per hanc actionem *in factum* subveniretur ei cui dare statuliber jussus erat, adversus heredem qui eum prohibuisset dare. Antequam hoc remedium esset excogitatum; utile erat consilium quod heredi dabant Jurisconsulti ut prohiberet statuliberum dare : sed et adhuc hodie utile esse potest; si forte is cui dari testator jussit, omittat ad hanc actionem *in factum* recurrere.

(2) Eo magis quod, cum ejus pecuniæ nomine heres Prætoria actione *In factum* teneatur ei cui dari eam testator voluerat (ut modo supra vidimus); heres nisi eam retineret, in damno versaretur, cum manumissi lucro.

(3) Suppla, causa.

(4) Id est, abstulerit ei mercedes operarum suarum; quas hic statuliber extraneis locaverat concedente domino.

(5) Ratio dubitandi erat; quod ea quæ ex operis suis coegit, sicut et cætera quæ in peculio habet, jam sunt heredis, jure dominicæ potestatis. Proprie autem non videtur alicui dari, quod jam ipsius est. Ratio decidendi est; quod hæc ipsa (impropria accepta) *Datio* in conditione posita sit : videtur enim voluntas testatoris fuisse ut servus ex peculio suo heredi daret.

(6) Quod si heres hunc servum sibi in ministerium assumendo, sic faciat quominus possit aliis operando mercedem ex operis suis consequi, non ideo videbitur heres facere quominus servus Conditioni pareat : neque enim heres hoc facit quominus Conditioni pareat; sed *quia servus operari ipsi debet*, utpote *domino*. Adde quod (et hæc est potissima decidendi ratio) quum servus simpliciter jussus est *Decem dare;* non hoc positum est in Conditione ut ex pretio operarum suarum det, sed simpliciter ut det *Ex peculio* quod sive ex operis sive ex quibuscumque aliis causis conflari potest. Igitur heres qui prohibet eum operari, non prohibet quominus Conditio impleatur; sed eam tantum efficit difficiliorem.

(7) Poterat quidem heres prohibere quominus hic servus operas suas extraneis locaret. Verum postquam hoc permisit, si ei auferat pecuniam quam ex hac locatione collegit, videtur prohibere quominus impleatur Conditio. Hæc enim pecunia facta est peculii : heres igitur hanc auferendo prohibet quominus ex peculio det; quod ipsum in Conditione positum fuit, ut jam diximus.

(8) In specie hujus versiculi, servus non simpliciter *Dare* jussus est, sed jussus est *Ex operis dare.* Heres igitur qui prohibet eum operari; hoc ipsum prohibet quod testator in Conditione posuit; adeoque Conditio pro impleta haberi debet.

proximo vagatus non præstiterat : Conditione defectus videbatur. Si tamen heres filius aut tutores ejus, ministerium servi per bienuium elegissent (1); eam rem ex præterito quod per heredem stetisset, impedimento residuæ Conditioni non esse constitit. *l.* 23. § 4. *ff. de Fideicomm. libert.* PAPIN. LIB. 9. RESPONS.

CXVIII. *An videtur heres prohibere quominus Conditio impleatur, in specie sequenti?*

Si quis servum jussum decem dare et liberum esse, vendiderit sine peculio : utrum statim liber sit ; quasi prohibitus videatur de peculio dare, hoc ipso quod sine peculio distractus est ; an vero quum fuerit prohibitus peculium tangere? Et puto tunc demum liberum fore, quum volens dare prohibeatur, non statim ubi væniit. *l.* 3. § 7. *ff. de Statulib.* ULP. LIB. 27. AD SABIN.

Sed et quum heres prohibet servum tangere peculium ; ita demum intelligitur prohibere dare, si illud sit peculium ex quo testator voluit dari : nimirum si illud sit quod servus apud testatorem habebat, non si illud quod apud heredem habere cœpit.

Hinc Papinianus. Non videbitur per statuliberum non (2) stare quominus Conditio libertatis existat ; si de peculio quod apud venditorem servus habuit, pecuniam Conditionis offerre non possit (3). Ad alienum enim peculium voluntas defuncti porrigi non potuit. Idem erit et si cum peculio servus væuierit, et venditor fide rupta peculium retinuerit : quanquam enim Ex EMPTO sit actio (4), tamen apud emptorem peculium servus non habuit (5). *l.* 35. *ff. de Statulib.* PAPIN. LIB. 6. RESPONS.

CXIX. *Circa potestativas et mixtas Conditiones obtinet.*

Secunda Regula :

CONDITIO *pro impleta habetur, etiam quum stat per tertiam personam in quam Conditio collata est.*

Primum Exemplum. Titius si statuas in municipio posuerit, heres esto. Si paratus est ponere, sed locus a municipibus, ei non datur ; Sabinus, Proculus, heredem eum fore, et in legato idem Juris esse dicunt. *l.* 14. POMPON. LIB. 8. AD SABIN.

Secundum Exemplum. Si ita heres institutus sum, SI DECEM DEDERO ; et accipere nolit cui dare jussus sum : pro impleta Conditione habetur. *l.* 3. *ff. de Condit. instit.* PAUL. LIB. 1. AD SABIN.

Tertium Exemplum. Si quis testamento hoc modo scripserit : « FILIUS meus si Titium adoptaverit, » heres esto ; si non adoptaverit, exheres esto » ; et filio parato adoptare, Titius nolit se adrogandum dare : erit filius heres, quasi expleta Conditione. *l.* 11. *d. tit.* JULIAN. LIB. 29. DIGEST.

Quartum Exemplum. In testamento ita erat scriptum : « STICHUS et Pamphila liberi suoto ; et, si in « matrimonium coierint, heres meus his centum » dare damnas esto ». Stichus ante apertas tabulas decessit. Respondit, Partem Stichi defectam esse ; sed et Pamphilam defectam Conditione videri, ideoque partem ejus apud heredem remansuram. Sed etsi uterque viveret, et Stichus nollet eam uxorem ducere ; eum mulier parata esset nubere, illi quidem legatum deberetur (6) ; Stichi autem portio inutilis (7) fiebat. Nam quum uni ita legatum sit ; Titio, SI SEIAM UXOREM DUXERIT, heres meus centum dato ; si quidem Seia moriatur, defectus Conditione intelligitur : at si ipse decedat, nihil ad heredem suum eum transmittere ; quia morte ejus, Conditio defecisse intelligitur. Utroque autem vivente, si quidem ipse nolit uxorem ducere ; quia ipsius facto Conditio deficit, nihil ex legato consequitur ; muliere autem nolente nubere, quum ipse paratus esset, legatum ei debetur. *l.* 31. AFRICAN. LIB. 1. QUÆST.

CXX. *Stare videtur per eum in cujus personam Conditio collata est, etiam quum per ejus tutorem stat.*

Unde Quum pupillus aut tutor ejus, Conditionem in personam pupilli collatam impedit ; tam legati quam libertatis, Jure communi, Conditio impleta esse videtur. *l.* 78. PAPIN. LIB. 9. RESP.

V. G. Si ea Conditione liberto fideicommissum

(1) Id est, si ideo mercedem diurnam hoc biennio non præstitisset, quod non potuisset quidquam ex operis suis lucrari ; cum filius aut tutores ejus, ipsius ministerio per hos biennium usi fuissent : Conditio pro hos biennio impleta videbitur, cum per heredem steterit quominus impleretur ; adeoque implendo quod residuum est in Conditione, scilicet per reliquum triennium mercedem diurnam præstando, perveniet ad libertatem.

(2) Hæc negatio quæ est in Codice Florentino, licet desit in Haloandri Editione, omnino est retinenda : ut sententia satis ostendit. Species legis est : Testator libertatem dedit Sticho *Si decem Titio daret.* Stichus nullum habebat peculium, sed apud heredem habere cœpit : heres eum excepto hoc peculio vendidit. An videtur per eum non stare quominus Conditionem impleat? Minime : Quia ex eo quod non possit dare ex peculio quod non apud testatorem habuit, sed apud heredem habere cœpit ; fit quidem Conditio dandi difficilis, at non prorsus impossibilis. Potest enim aliunde corradere pecuniam ; potest quis ei donare ut eam det et Conditionem impleat. Quamdiu igitur non dat, esse videtur per eum stare.

(3) Nec obstat quod jam sæpe dictum est, testatorem censeri voluisse ut servus ex peculio daret ; adeoque videri heredem facere quominus impleatur Conditio quum peculium aufert. Respondet Jurisconsultus, hoc intelligendum esse de peculio quod servus apud testatorem habere cœpisset. Neque enim credendus est testator cogitasse de peculio *Alieno*, quale est illud quod apud testatorem servus non habuit, sed ipsi demum ab herede constitutum est.

(4) Adversus venditorem, ut emptori restituat peculium quod contra fidem contractus retinet.

(5) Adeoque certe non potest dare ex peculio quod amplius non habet. Non tamen Conditio pro impleta est ; quia, ut diximus, potest aliunde corradere ut eam impleat.

(6) Conditio quippe mulieri ascripta, pro impleta habetur ; cum stet per Stichum in cujus personam collata est, quominus impleatur.

(7) In legatis *Per damnationem*, non erat locus (Jure Pandectarum) juri accrescendi inter conjunctos.

relictum est, Ne a filiis ejus recederet; et per tutores factum est quominus Conditionem impleret: iniquum est eum, cum sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere. *l.* 34. § 4. *ff. de Legatis* 2.° Modest. lib. 10. respons.

Tertia Regula :

Circa potestativas Conditiones :

Potestativa *Conditio pro impleta habetur, ex eo solo quod non stet per eum cui relictum est, quominus impleatur.*

CXXI. *Exemplum in promptu est.* Sed et si servi mors impedisset manumissionem, quum tibi legatum esset Si eum manumisisses; nihilominus debetur tibi legatum, quia per te non stat quominus perveniat ad libertatem. *l.* 54. § 2. *ff. de Legatis* 1.° Pompon. lib. 8. ad Sabin.

Hæc regula porrigenda non est ad Conditiones mixtas; id est eas quæ non solum ejus cui relinquitur, sed et alterius personæ factum continent.

Hinc Alexander. Legatum sive fideicommissum a patruo tuo relictum tibi, sub Conditione Si filio ejus nupsisses; cum mortuo filio priusquam cum eo matrimonium contraheres, Conditio defecerit, nulla ratione deberi tibi existimas. *l.* 4. *Cod. de Condit. insertis tam legat.*

CXXII. *Cæterum Conditiones quæ alias mixtæ videri possent; si legato alimentorum fuerint ascriptæ, favore alimentorum sæpe potestativæ præsumentur : crediturque testator, solum factum ejus cui reliquebat considerasse, et in Conditione posuisse : adeoque etiam in his hæc nostra regula observatur.*

Talis est illa Conditio de qua rescribit Imperator Antoninus-Pius libertis Sextiæ-Basiliæ : « Quamvis » verba testamenti ita se habeant ut, quoad cum » Claudio-Justo morati essetis, alimenta et vestiarium legata sint; tamen hanc fuisse defunctæ » cogitationem interpretor, ut et post mortem » Justi; eadem vobis præstari voluerit ». Respondit (1), Ejusmodi scripturam ita accipi, ut necessitas alimentis præstandis perpetuo maneat. *l.* 13. § 1. *ff. de Aliment. leg.* Scævola lib. 4. resp.

Consequenter idem docet Scævola. Mater filio herede instituto, per fideicommissum libertatem Pamphilo servo dedit. Eidem cibariorum nomine legavit quinos aureos; et vestiarii in singulos annos, quinquagenos; Si cum filio ejus moretur. Quæro, filio defuncto an alimenta debentur? Respondit, Si conditioni paruisset, deberi et post mortem. *l.* 20. § 3. *d. tit.* Idem lib. 3. respons.

Et alibi. Annua his verbis legavit : « Si moraren- » tur cum matre mea, quam heredem ex parte institui ». Quæsitum est an mortua matre Conditio apposita defecisse videatur; ac per hoc, neque cibaria neque vestiaria his debeantur? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, deberi. *l.* 20. *ff. de Annuis leg.* Idem lib. 18. digest.

Similiter : « Illis libertis alimentorum nomine, » si cum filio meo morati fuerint, menstruos de- » narios centenos et vestiaria dari volo ». Liberti in obsequio fuerunt quandiu adolescens ad militiam promoveretur : qua causa effectum est ut quibusdam Romæ relictis proficisceretur, et apud castra defunctus est. Quæsitum est an ab heredibus ejus alimenta debeantur? Paulus respondit, Conditionem quidem in persona libertorum qui cum filio defuncti morati sunt, aut per eos non stetit quominus morarentur, mortuo filio testatoris defecisse non videri. *l.* 84. Paul. lib. 14. respons.

Hoc ita; quia Conditio Si morati fuerint cum filio meo, *in speciebus supra relatis, favore alimentorum potestativa præsumitur. Diversum statuendum foret, si mixtam esse appareat; videlicet si testator videatur non factum duntaxat libertorum in Conditione posuisse, sed et filiorum.*

Hinc statim subjicitur : Sed si testator, propter filii utilitatem, his qui cum eo morati fuissent alimenta præstari voluit; contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere. *d. l.* 84. ¶ *sed si.*

CXXIII. *Vidimus Conditiones quæ alias mixtæ videri possent, favore alimentorum haberi pro potestativis. Idem obtinet favore libertatis.*

Hinc generaliter Ulpianus definit : Statuliberos Conditioni parere oportet, si nemo eos impediat et sit Conditio possibilis. *l.* 3. *ff. de Statulib.* Ulp. lib. 27. ad Sabin.

V. G. Non solum autem si heres moram facit libertati, sed et si tutor vel curator vel procurator vel alius quivis in cujus persona Conditioni parendum est, libertatem competere dicemus. Et sane Hoc Jure utimur in statulibero, ut sufficiat per eum non stare quominus Conditioni (2) pareat. *d. l.* 3. § 10.

Similiter Javolenus. Si hereditas ejus qui servum intra dies triginta mortis suæ Si rationes reddidisset liberum esse jusserat, post dies triginta adita est : Jure quidem stricto ita manumissus liber esse non potest; quoniam Conditione deficitur. Sed favor libertatis eo rem perduxit, ut respondeatur expletam Conditionem, si per eum cui data esset non staret quominus expleretur. *l.* 28. *ff. de Statulib.* Javolen. lib. 6. ex Cassio.

Et alibi. Si Stichus Attiæ mille nummos dederit, liber esto. Attia vivo testatore decessit. Non posse Stichum liberum esse, Labeo, Ofilius, responderunt. Trebatius : Si ante testamentum factum Attia decessisset, idem si postea, eum liberum futurum. Labeonis et Ofilii sententia rationem (3) quidem habet : sed hoc Jure utimur, ut is servus ex testamento liber sit. *l.* 39. § 4. *d. tit.* Idem lib. 4. ex posterior. Labeonis.

(1) Hæc est Nota Scævolæ, verum Responsi Imperatoris sensum exhibens.

(2) Illi scilicet, quæ alias mixta videretur.

(3) Id est, stricta Juris ratione nititur.

Item Mæcianus. Libertate sub Conditione data; huc jam decursum est ut, si per statuliberum non stet quominus Conditioni pareat, quamvis ne per (1) heredem quidem stet, tamen ad libertatem perveniat. Quod credo responderi oportere, et si per fideicommissum hereditariis servis libertas data fuerit. *l.* 55. *ff. de Manum. testam.* MÆCIAN. LIB. 2. FIDEICOMM.

Non absurde et de heredis servis item dicetur. *d. l.* 55. § 1.

De his autem quos redimendos habebit, non juste dubitamus; si quidem (2) eo casu iniquum erit heredem perinde compelli debere redimere eos, atque si Conditio impleta esset: quod forte dominus prohiberet Conditioni parere, ut et pretium perciperet, et in Conditionem non erogaret [a]. *d. l.* 55. § 2.

CXXIV. *Quod hactenus diximus, Conditiones favore alimentorum et libertatis haberi pro potestativis; accipe de Conditionibus quæ alias mixtæ videri possent; non de casualibus, quæ non pendent ex ullo facto ejus cui relictum est.*

Hinc Ita liber esse jussus, SI TITIUS CAPITOLIUM ASCENDERIT: si Titius nolit ascendere, impeditur libertas. Idemque Juris est in similibus causis et Conditionibus. *l.* 4. § 7. *ff. de Statulib.* PAUL. LIB. 5. AD SABIN.

§ 2. *Notanda quædam circa Regulas supra dictas.*

CXXV. — 1. *Notandum est, interesse an Conditiones momentariæ fuerint, an illæ quæ temporis tractum habeant.*

Momentariæ pro impletis habentur, statim atque per eum a quo relictum est; eumve in cujus personam Conditio collata est, stetit quominus implerentur; aut etiam, si potestativæ sint, ex eo solo quod per legatarium non stet. Illæ vero quæ temporis tractum habent, non statim, sed elapso demum Conditionis tempore, pro impletis habentur.

Hoc docet Paulus. Quædam Conditiones natura sui nec possunt eodem tempore impleri, sed necessariam habent temporis divisionem; velut quum decem operarum (3) jussus est dare: quia operæ per singulos dies dantur. Igitur (4) et si singulos aureos det statuliber, potest dici eum implesse Conditionem. Alia causa est operarum; quia hæ necessario singulæ edendæ sunt. Sed etsi heres accipere noluerit; non statim liber erit, sed quum tempus transierit per quod operarum quantitas consumatur. Idem dicendum est si jussum Capuam ire et liberum esse, heres prohibeat ire: tunc enim erit liber, quum pervenire Capuam potuisset. Inesse enim videtur tempus tam operarum præstationi, quam itineri. *l.* 20. § 5. *ff. de Statulib.* PAUL. LIB. 16. AD PLAUT.

Si tamen id per heredem factum est, quominus Conditio amplius ullatenus impleri posset; statim pro impleta habebitur. Puta Si ita sit libertas servo data SI QUINQUENNIO HEREDI SERVIERIT, deinde eum heres manumiserit; statim liber fit (5), quasi per eum sit effectum quominus ei serviat: quamvis, si non pateretur eum sibi servire, non statim perveniret quam si quinquennium præteriisset. Ratio hujus rei evidens est: manumissus enim amplius servire non potest: at is quem quis non patitur sibi servire, postea pati potest intra quinquennii tempus. Atqui (6) jam quinquennio ei servire non potest? Sed vel minus potest. *l.* 3. § 15. *d. tit.* ULP. LIB. 27. AD SABIN.

Quum autem non prohibet heres; sed simpliciter non stat per eum cui relictum est, quominus Conditio potestativa impleri possit: quamvis amplius ullatenus impleri non possit, tamen nonnisi elapso Conditionis tempore pro impleta habetur.

V. G. Servire Titio anno, et liber esse jussus, Titio mortuo non statim liber fiet, sed quum annus transierit: quod videtur non tantum sub Conditione, sed etiam ex tempore data libertas. Etenim absurdum est, maturius eum liberum fieri quum Conditionem non implet, quam futurus foret si eam expleret. *l.* 4. § 2. *ff. de Statulib.* PAUL. LIB. 5. AD SABIN.

CXXVI. — II. *Observandum circa Conditiones quæ per partes implentur; quod, quum per eum a quo relictum est vel per tertiam personam stat quominus Conditio impleatur, non in solidum, sed pro parte duntaxat; tunc nondum quidem omnino, sed saltem pro ea parte impleta censetur: ita ut in reliqua duntaxat parte ei parendum sit.*

Et 1.° *nondum omnino impletam hoc casu Conditionem haberi docet Paulus.* Si triennio dena dare jussus, primo anno viginti obtulerit: non accipiente herede, non statim liber est; quia, etsi

(1) Sed per quemvis alium. Nam quum per heredem stat, commune est omnibus Conditionibus ut pro impletis habeantur: supra Regula prima.

(2) Fingo testatorem servo alieno fideicommissariam libertatem reliquisse *Si decem heredi dederit*; Conditio pro impleta non habebitur ex eo quod per hunc servum non steterit, et a domino suo prohibitus fuerit dare heredi; iniquum est enim ut heres id accipiat, et tamen eum redimere cogatur.

[a] *Florent.* rogaret.

(3) Operas numero decem (*dix journées*).

(4) Plus sensit Jurisconsultus quam expressit. Sensus est: *Igitur* differt hæc Conditio præstandarum decem operarum a Conditione dandi aureos decem. Nam jussus decem dare, *et si singulos aureos det* diversis temporum intervallis, et si simul decem det, æque implet Conditionem: adeoque non habet hæc Conditio *necessariam temporis divisionem.* Sed *alia causa est operarum, etc.*

(5) Ex testamento.

(6) Proponit Objectionem. Jussus servire per quinquennium, qui prohibitus est servire per aliquam partem hujus quinquennii, jam non potest servire per hoc quinquennium: videri ergo debet Conditio pro impleta. Respondet, Minime; nam saltem potest servire per eam temporis partem quæ ex quinquennio superest. Cum igitur saltem adhuc pro parte impleri possit Conditio, non habetur pro impleta.

accepisset heres, nondum liber esset. *l.* 18. *ff. de Statulib.* PAUL. LIB. SING. DE LIBERT. DANDIS.

2.° *In reliquis autem duntaxat parte parendum, ita docet idem Paulus:* Si duobus decem datis liber esse jussus sit, et unus quinque accipere noluerit; melius est dicere, posse eum eadem quinque alteri offerentem ad libertatem pervenire. *sup. d. l.* 4. § 3. *ff. d. tit.*

Utrunque docet pariter Ulpianus in specie sequenti. Stichus annua bima trima die denos aureos heredi si dederit, liber esse jussus est. Si prima pensione stetit per heredem quominus acciperet decem, expectandam esse trimam pensionem placet: quia et tempus adjectum est, et adhuc supersunt duæ pensiones. Sed si eadem decem sola habeat, quæ obtulit ad primam pensionem; an etiam ad sequentem quoque prosit, si offerat (1); an et ad tertiam, si sequens pensio non sit accepta? Et puto sufficere hæc eadem, et pœnitentiæ heredi locum non esse. Quod et Pomponius probat. *sup. d. l.* 3. § 13. *ff. d. tit.*

His omnibus consonat Papinianus. Ita ille: Imperator Antoninus rescripsit, « JUSSUM rationes » reddere, et liberum esse, si heres causabitur ac- » cipere rationes, nihilominus liberum fore ». Quod Rescriptum ita accipi debet; ut, si reliqua non trahat, liber sit: quod si trahat, ita demum si obtulerit eam quantitatem quæ refundi debuit ex fide veritatis. Non enim libertati sufficit, heredem in mora fuisse; si non id fiat per statuliberum, quod remota mora libertati aditum daret. Quid enim si ita manumissum, DAMA SI IN HISPANIAM PROFECTUS ANNO PROXIMO FRUCTUS COEGERIT LIBER ESTO, Romæ retineat heres, neque proficisci patiatur? Numquid dicturi sumus, statim ante fructus coactos liberum fore? Nam et quum Romæ stipulatio concipitur ita, CENTUM IN HISPANIA DARE SPONDES? inesse tempus stipulationi quo possit in Hispaniam pervenire, nec ante Jure agi placuit. Sed si heres acceptis rationibus et reliquis computatis donare se eas statulibero, non habenti quod inferat, proscribat; aut etiam litteris ad eum missis palam faciat: Conditio libertatis impleta videbitur. Quid ergo si neget se reliqua traxisse; atque ideo, quia per heredem steterit ut accipiat rationes, liberum factum: heres autem, neque se fecisse moram, et reliqua debere statuliberum contendat? Apud eum qui de libertate cognoscat, an Conditio sit impleta constabit: cujus officio continebitur, de mora considerare, nec minus computare rationes; et, si reliqua trahi compererit, non esse liberum pronunciare. Sed si nunquam negavit reliqua debere; cum autem conveniret heredem, et rationes offerre professus sit, refusurum quidquid in reliquis esse constiterit, et ejus pecuniæ reum numerare paratum idoneum obtulit; et heres in mora fuit: Sententia pro libertate dicetur. *l.* 34. § 1. *ff. de Statulib.* PAPIN. LIB. 21. QUÆST.

CXXVII. — III. *Observandum Conditiones quas quis implere prohibetur, ita demum in casibus regularum supra propositarum pro impletis haberi, nisi saltem per æquipollens impleri possint. Tunc enim saltem hoc modo eas implere tenetur.*

Hinc est quod statuliber heredi dare jussus, si non possit dare here li utpote jam mortuo, saltem dare tenetur heredis heredi: ut liquet ex specie sequenti.

Pamphilo liberto quem heredem ex parte instituerat, Stichum servum prælegaverat, et ei libertatem his verbis dederat: « ITA UT, si tibi ex die » mortis meæ per annos continuos quinque, mens- » truos sexagenos dederit, tunc eum manumittas ». Pamphilus ante quinquennium moriens, heredibus institutis filio et uxore, de eodem Sticho ita cavit: « STICHUS servus qui mihi testamento patroni mei » certa Conditione relictus est, jubeo det præstet » filio et uxori meæ sine ulla controversia; et eum » tempore peracto manumittant ». Quæsitum est, Si Stichus sexagenos nummos menstruos non præstiterit, an impleto quinquennio fideicommissa libertas ei debeatur? Respondit, Nisi præstitisset, fideicommissam libertatem non deberi. *l.* 40. § 2. *ff. de Statulib.* SCÆVOLA LIB. 24. DIGEST.

Item Quum heres Reipublicæ causa abesset, et pecuniam statuliber haberet; vel expectare eum debere donec redeat is cui dare debet, vel depoonere in ædem pecuniam consignatam oportet: quo subsecuto statim ad libertatem pervenit. *l.* 4. *ff. de Statulib.* PAUL. LIB. 5. AD SABIN.

Hinc etiam Si Sticho libertas per fideicommissum data fuerit, sub Conditione SI RATIONES REDDIDISSET; et is absente herede paratus sit reliqua solvere: Prætoris officio continetur, ut virum bonum eligat cujus arbitrio rationes computentur, et pecuniam quæ ex computatione colligitur, depouat; atque ita pronunciet, libertatem ex causa fideicommissi deberi. *l.* 47. § 2. *ff. de Fideicomm. libert.* JULIAN. LIB. 42. DIGEST.

CXXVIII. *Quod autem diximus Conditionem saltem per æquipollens implendam esse, nequaquam necesse erit; si dolo ejus a quo relictum est, factum sit quominus impleretur.*

Hinc statim subjicitur: Hæc autem fieri conveniet, si heres ex justa causa aberit. Nam si latitavit; satis erit liquere Prætori, per servum non stare quominus Conditioni pareat. Atque ita pronunciare de libertate oportebit. *d. l.* 47. *d.* § 2.

Illud etiam palam est quod, si heres ultro manumisit, jam prorsus non tenetur manumissus dare heredis heredi.

Hinc in specie sequenti. Servus si heredi decem dederit, liber esse jussus est. Statuliberum heres eum manumisit, ac postea defunctus est. Heredis heredi pecunia danda non est. Quod enim placuit, heredis heredi dare oportere; tunc memineris locum habere, quum prior heres dominus accepturus pecuniam fuit; quæ causa facit ambulatoriam (ut ita dixerim) Conditionem. Duæ sunt enim causæ,

(1) Hæc eadem decem.

per quas in primi heredis persona Conditio impletur; dominii ratio, item personæ demonstratio. Prior causa transit in omnem successorem, ad quem pervenerit statuliber per dominii translati continuationem (1); sequens, personæ duntaxat ejus qui demonstratus est, adhæret (2). *l.* 34. *ff. de Statulib.* PAPIN. LIB. 21. QUÆST.

ARTICULUS IV.

Quum plures Conditiones ascriptæ sunt, an omnibus parendum.

CXXIX. *Ea de re ita distinguit Paulus.* Si heredi plures Conditiones conjunctim datæ sunt; omnibus parendum est, quia unius loco habentur; si disjunctim sint, cuilibet. *l.* 5. *ff. de Condit. instit.* LIB. 2. AD SABIN.

Et alibi. Ubi verba conjuncta sunt, sufficit alterutrum esse factum. *l.* 110. § 8. *de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 6. AD ED.

Suffragatur Papinianus. Disjunctivo modo Conditionibus ascriptis; alteram defecisse non oberit, altera vel postea impleta: nec interest in potestate fuerint accipientis Conditiones, an in eventum collatæ. *l.* 78. § 1. LIB. 9. RESPONS.

SECTIO IV.

De Conditionis effectu.

ARTICULUS I.

De effectu Conditionum in genere.

CXXX. *Conditionis is effectus est; quod* Legata sub Conditione relicta, non statim, sed quum Conditio extiterit, deberi incipiunt.

Ideoque interim delegari (3) non potuerunt. *l.* 41. ULP. LIB. 34. AD ED.

Multo minus antea peti poterant.

Uno tamen casu Hadrianus fideicommissum ante Conditionis eventum præstari jussit: quem ita refert Papinianus. Imperator Hadrianus, quum Vivius-Cerealis filio suo Vivio-Simooidi, si in potestate sua esse desiisset, hereditatem restituere rogatus esset; ac multa in fraudem fideicommissi fieri probaretur; restitui hereditatem filio jussit: ita ne quid in ea pecunia, quandiu filius ejus viveret, juris haberet (4). Nam quia cautiones non poterant interponi conservata patria potestate (5), damnum Conditionis propter fraudem inflixit (6). Post Decreti autem auctoritatem, in ea hereditate filio militi comparari debuit (7); si res a possessoribus peti vel etiam cum debitoribus agi oporteret. Sed paternæ reverentiæ congruum est, egenti forte patri officio judicis ex accessionibus hereditariis emolumentum præstari. *l.* 50. *ff. Ad SC. Trebell.* PAPIN. LIB. 11. QUÆST.

Est et alter casus quo ante Conditionem impletam præstatur legatum, sed præstita a legatario cautione de restituendo si Conditio defecerit: de quo in Art. seq.

CXXXI. *Legatum quidem aut fideicommissum regulariter ante Conditionem impletam exigi non potest: at potest heres non expectata Conditione illud præstare.*

V. G. mulierem POST MORTEM SUAM rogatam restituere hereditatem; defuncti judicio et antequam fati munus impleat posse satisfacere, id est restituere hereditatem, quarta parte vel retenta vel omissa si voluerit, explorati Juris est. *l.* 12. *Cod. de Fideicomm.*

Cæterum ex eo quod aliquid ex rebus legatis ante Conditionis eventum volens præstiterit heres, non astringitur ad reliquum præstandum donec existat Conditio.

Unde in hac specie: Heres statuliberum cui in eventum Conditionis fideicommissum restituere rogatus erat, manumisit (8). Quæro an fideicommissum ei præstare debeat? Herennius-Modestinus respondit: Quanquam statuliberum heres manumiserit, tamen fideicommissum quod sub iisdem Conditionibus relictum ei debet, ita præstare cogitur si Conditiones impletas esse præstabit (9), aut per eum stetit quominus impleantur. *l.* 66. MODEST. LIB. 10. RESPONS.

CXXXII. *Quod diximus solutionem ante Conditionis eventum recte fieri, ita verum est, si ei solvatur cui Conditione existente legatum acquireretur: alioquin solutio non valet.*

Hinc Divi Severus et Antoninus rescripserunt, Eum qui rogatus est sub Conditione fratris sui filiis restituere, ante diem fideicommissi cedentem, ne quidem ex voluntate eorum posse restituere his

(1) Ad heredis autem heredem non transit, cum supponatur statuliber a vivo herede manumissus.

(2) Cum igitur contra ex duabus causis propter quas heredi dandum erat, transeat ad heredis heredem, dicendum est hoc casu dari ei non oportere.

(3) *Delegatio* est novationis species; qua id quod alter debet, aliquis novandi animo promittit. Cum igitur legata pendente Conditione nondum debeantur; sequitur ea interim non posse *delegari*: sed si extiterit Conditio, convalescet delegatio; infra lib. 46. Tit. *de Novationib.*

(4) Filio autem mortuo, jure peculii eam pater retinebit.

(5) Nulla stipulatio inter me et eum quem habeo in potestate, intervenire potest: infra lib. 44. Tit. *de Oblig. et act.*

(6) Id est, privavit patrem emolumento hereditatis, quam usque ad Conditionem servare potuisset.

(7) Id est, similis est filiofamilias militi qui castrense peculium habet, potestque hereditarias actiones movere, et hereditariis actionibus conveniri, ut filius miles qui hereditatem aliquam in peculio castrensi haberet.

(8) Non expectata Conditione sub qua libertas ei relicta est.

(9) Legendum *constabit*, ut emendat Cujacius.

in potestate patris agentibus; cum possit, die fideicommissi cedente, sui juris constitutis ipsis debera restitui; vel, si aliquis ex his ante decesserit, non omnibus. *l.* 114. § 11. *ff. de Legatis* 1.º MARCIAN. LIB. 8. INSTIT.

Hinc etiam Scævola in specie sequenti. Seium maritum scripsit heredem, eique substituit Appiam alumnam; fideique heredis commisit ut post mortem suam hereditatem eidem alumnæ restitueret; aut, si qoid ante contigisset alumnæ tunc Valeriaoo fratris filio restitueret eamdem hereditatem. Quæsitum est, si Seius vivus quidquid ad eum ex hereditate pervenisset alumnæ restituisset; an secundum voluntatem defunctæ id fecisse videretur: præsertim cum hæc eidem substituta esset? Respondit, Si vivo Seio Appia decessisset, non esse liberatum a fideicommisso Valeriano relicto. *l.* 41. § 12. *ff. de Legatis* 3.º SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

Plura infra lib. 46. *Tit.* de Solutionib.

ARTICULUS II.

De speciali certarum Conditionum effectu propter quas Mucianæ Cautioni *locus est.*

Quamvis ante Conditionem impletam hereditas non deferatur, nec legatum debeatur; tamen quædam sunt Conditiones quæ, quum ascriptæ sunt, non morantur aditionem hereditatis aut petitionem legati: modo is cui ascripta est Conditio, caverit de restituenda hereditate aut legato, in eum casum quo Conditio deficeret. Et hæc est cautio quæ MUCIANA *dicitur.*

§ 1. *Propter quas Conditiones Mucianæ Cautioni locus est, et an etiam in legato Ususfructus locum habeat.*

CXXXIII. Mucianæ cautionis utilitas consistit in Conditionibus quæ in NON FACIENDO sunt conceptæ: ut puta, Si in Capitolium oon ascenderit, Si Stichum non manumiserit, et in similibus. Et ita Aristoni, et Neratio, et Juliano visum est. Quæ sententia et Constitutione Divi Pii comprobata est. Nec solum in legatis placuit, verum in hereditatibus quoque idem remedium admissum est. *l.* 7. ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Unde Si uxor maritum suum cui dotem promiserat, ita heredem scripserit ex parte SI DOTEM QUAM EI PROMISI NEQUE PETIERIT NEQUE EXEGERIT; denuntiare eum posse coheredi, paratum se accepto facere dotem, vel cavere: et ita adire posse hereditatem. *d. l.* 7. § 1.

Obiter nota : Sed si ex asse sit institutus maritus sub ea Conditione; quoniam non est cui caveat, non impediri eum quominus adeat hereditatem. Nam Jure ipso videtur impleta Conditio, eo quod non est quum possit de dote convenire ipse adeundo hereditatem. *d.* § 1.

CXXXIV. *Non tamen semper quum Conditio in* NON FACIENDO *ascripta est, hæc Muciana cautio locum habet.*

Et 1.º Muciana cautio locum non habet, si per aliam Conditionem actio legati differri possit. *l.* 77. § 1. PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

CXXXV. 2.º *Etsi Conditio in* NON FACIENDO *ascripta sit; locum non habet hæc cautio, si Conditio vivo legatario impleri possit.*

Primum Exemplum. Socrus nurui fideicommissum ita reliquerat, SI CUM FILIO MEO IN MATRIMONIO PERSEVERAVERIT (1). Divortio sine culpa viri post mortem socrus facto, defecisse Conditionem respondi; nec ante diem fideicommissi cedere, quam mori cœperit nupta vel maritus: et ideo nec Mucianam cautionem locum habere, quia morte viri (2) Conditio possit existere. *l.* 101. § 3. PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Secundum Exemplum. Hoc genus legati SI TITIO NON NUPSERIT, perinde habendum est ac si post mortem Titii legatum fuisset. Et ideo nec Muciana satisdatione interposita capere legatum potest. Sed et alii nubendo, nihilominus (3) legatum consequitur. *l.* 106. JULIAN. LIB. 25. DIGEST.

Tertium Exemplum. Titius heredem institutum rogavit, post mortem suam, hereditatem restituere SI FIDEICOMMISSI CAUTIO NON FUISSET PETITA. Mucianæ cautionis exemplum ante Constitutionem (4), remissæ cautionis locum habere non potuit; quoniam vivo eo cui relictum est, impleri Conditio potuit (5). *l.* 72. § 2. PAPIN. LIB. 18. QUÆST.

Si tamen Conditio in Non faciendo *ea fuit, quæ vivo quidem legatario impleri potuit, sed ex aliquo eventu ad quem testatorem respexisse non sit verisimile et quem expectari nimis triste sit ac ominosum; Muciana cautio nihilominus locum habebit: ut in duobus exemplis sequentibus.*

Quidam Quum tale legatum esset relictum Titiæ SI A LIBERIS NON DISCESSERIT, negaverunt eam recte cavere : quia vel mortuis liberis legati Conditio

(1) Hæc Conditio est in *Non faciendo* : perinde est enim ac si scripsisset *Si non divorterit a filio meo.*

(2) Adeoque viva muliere cui relictum est. Non obstat lex 72. pp. et § 1. mox infra. Nam contra naturæ votum est, ut filii ante matrem, liberi patroni ante seniorem libertum cujus curæ commissi sunt moriantur. Unde verisimile non est de tam tristi et ominoso casu testatorem cogitavisse. Contra naturæ consentaneum est ut ex duobus conjugibus alteruter prior decedat; potuit ergo testatrix respicere ad casum quo vir prior decederet.

(3) *Nihilominus* hic pro *nihilomagis* : id est, non ideo legatum consequitur. Ratio est quia, cum fieri possit ut post solutum hoc matrimonium Titio nubat, nondum videri potest extitisse Conditio *Si Titio non nupserit.*

(4) Ante Constitutionem Divi Marci, qua constitutum est ut testator hanc cautionem posset remittere; post quam Constitutionem talis Conditio adjecta legato aut fideicommisso, non facit illud Conditionale; ut vid. supra N. 76.

(5) Scilicet morte heredis.

possit existere (1). Sed displicuit sententia. Non enim voto matris opponi tam ominosa non interponendæ cautionis interpretatio debuit. *d. l.* 72. *pp.*

Et quum patronus liberto certam pecuniam legasset Si a liberis ejus non discessisset; permisit Imperator velut Mucianam cautionem offerri. Fuit enim periculosum ac triste, libertum conjunctum patroni liberis eorumdem mortem expectare. *d. l.* 72. § 1.

CXXXVI. *Cæterum in omnibus legatorum speciebus, quæcumque illa sint quæ sub hujuscemodi Conditionibus relicta sunt, obtinet hæc cautio.*

Imo Quamvis ususfructus, Quum morietur legatarius, inutiliter legetur (2); tamen cautionis Mucianæ remedium, usufructu quoque sub Conditionem alicujus non faciendi legato, locum habet; *l.* 79. § 3. Papin. lib. 1. definit.

§ 2. *Cui exhibenda sit Cautio Muciana, et quid veniat in actione quæ ex ea stipulatione descendit.*

CXXXVII. Is cui sub Conditione non faciendi aliquid relictum est; ei scilicet cavere debet Muciana cautione ad quem Jure Civili, deficiente Conditione, hoc legatum eave hereditas pertinere potest. *l.* 18. Gaius lib. 18. ad Ed. provinc.

Quamvis legatum sub contraria Conditione in alium translatum sit, tamen ipsi heredi hæc cautio exhibetur. Cæterum tenetur heres id quod ex hac cautione consecutus fuerit, posteriori legatario præstare.

Hoc videre est in specie sequenti. Quum sub hac Conditione fundus alicui legatus esset Si servum non manumiserit; et, si manumiserit, legatum fundi ad Mævium translatum esset; legatarius de non liberando satisdedit, et legatum accepit, et postea liberavit. Quæro an aliquid Mævio detur? Respondit: Si eni legatum erit Si servum manumiserit, satisdatione interposita accipere ab herede legatum poterit; et si postea servum manumiserit, commissa stipulatione, heredi vel fundum vel quanti ea res est restituet: eoque casu heres ei cui ex sequenti Conditione legatum debuerit, restituet (3). *l.* 67. Javol. lib. 11. epist.

CXXXVIII. Qui post Mucianam cautionem interpositam legatum accepit, si contra cautionem aliquid fecerit, stipulatione commissa, etiam fructus (4) heredi restituet. Hoc enim legatarius et in exordio cavere cogitur. *l.* 79. § 2. Papin. lib. 1. definit.

Et alibi rursus. Qui Mucianam cautionem alicujus non faciendi causa interposuit; si postea fecerit, fructus quoque legatorum quos principio promitti necesse est, restituere debet. *l.* 76. § 7. *ff. de Legatis* 2.° Papin. lib. 7. resp.

SECTIO V.

De Conditionum interpretatione.

Regula generalis:

CXXXIX. In Conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit Conditiones. *l.* 19. Ulp. lib. 5. disput.

Exemplum statim subjicitur. Denique et in ea Conditione Si filia mea cum Titio nupta erit, placuit non semper mortis tempus observari, sed voluntate patrocinante tardius (5) produci. *d. l.* 19. § *denique.*

Corollarium primum.

Conditiones *nonnunquam ex mente testatoris* Latius *aut* Strictius *interpretamur quam quod verba sonant.*

CXL. *Et quidem* Strictius *in hac specie.* Pater Severianam-Proculam Ælio-Philippo cognato nuptiis testamento designavit. Eidem filiæ prædium Si Ælio-Philippo nupsisset, verbis fideicommissi reliquit; quod si non nupsisset, idem prædium Philippo dari voluit. Nondum viripotens puella diem suum obiit. Respondi: Cum in Conditionibus testamentorum, voluntatem potius quam verba considerari oporteat; Ælio-Philippo fideicommissum ita datum videri, si ei Procula defuncti filia nubere noluisset (6). Quare cum ea priusquam viripotens fieret, vita decesserit; Conditionem extitisse non videri. *l.* 101. Papin. lib. 8. resp.

Item in specie sequenti. Si quis sic acceperit libertatem Quum decem dare poterit, liber esto: Trebatius ait, licet habuerit decem, vel idoneus fuerit ad acquirendum et conservandum peculium; tamen non alias ad libertatem perventurum, nisi dederit aut per eum non steterit quominus det. Quæ sententia vera (7) est. *l.* 3. § 12. *ff. de Statulib.* Ulp. lib. 27. ad Sabin.

CXLI. *Contra in specie sequenti* Latius *accipitur Conditio, quam quod verba sonant.*

(1) Adeoque viva es.

(2) Utpote qui morte finiatur, nec ad heredem legatarii transeat.

(3) Aut actionem quam habet ex illa cautione. Vid. l. 73. ff. h. tit. supra Tit. *de Legatis* N. 342.

(4) Conditione enim legati deficiente; sine causa, sine titulo possedisse videtur. Præterea in personalibus actionibus in quibus quis de re quæ olim sua fuit recipienda agit, hæc regula servatur ut fructus veniant: supra lib. 22. Tit. *de Usuris et fructib.* N. 10.

(5) Sensus est: *Non semper tempus mortis* testatoris *observari*, nec requiri ut præcise eo tempore filia Titio nupta inveniatur; *Sed tardius produci* Conditionem, ita ut quandocumque post mortem testatoris filia nubat Titio, utiliter existere Conditio videatur.

(6) Quamvis verba *Si non nupsisset*, omnem casum quo fieret ut non nuberet complecti videantur; mens testatoris solum casum quo nubere nollet continet. Et sic ex mente testatoris verba strictius accipiuntur quam quod sonant.

(7) Verba *Quum decem dare poterit*, non ipsum *dare*, sed solum *posse dare* (etiam actu non secuto) continere videntur: mens testantis id duntaxat *posse* quod actus sequatur continet.

Si ita esset liberis fideicommissum relietum, SI MORTE PATRIS SUI JURIS ESSENT EFFECTI; nec mortalitate patris, sed emancipatione patresfamiliarum constituti sint : deberi eis fideicommissum nemo dubitaverit; diemque ejus emancipatione cessisse, qui morte patris cederet. *l.* 15. *ff. Quand. dies leg.* ULP. LIB. 5. DISPUT.

Et alibi. Si cui ita fuerit fideicommissum relictum SI MORTE PATRIS SUI JURIS FUERIT EFFECTUS, et emancipatione sui juris factus sit; non videri defecisse Conditionem. Sed et quum mors patri contingat, quasi extante Conditione (1) ad fideicommissum admittetur. *l.* 11. § 11. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 2. FIDEICOMM.

Inde et species sequens. Molier quæ duobus filiis in potestate patris relictis, alii nupserat, posteriorem maritum heredem instituit; eumque rogavit liberis suis post mortem patris eorum hereditatem suam restituere, vel ei qui eorum superesset. Iisdem emancipatis a patre suo vitricus restituisse hereditatem dicebatur; mox alter ex filiis vivo patre decessisse. Quærebatur, an is qui supererat ex filiis, partem fratri suo restitutam petere possit, quasi præmature datam? Scævola DIVUM MARCUM in auditorio de hujusmodi specie judicasse refert. Brasidas quidam Lacedæmonius vir Prætorius, quum filiis suis ab uxore divortio separata SI MORTE PATRIS SUI JURIS FUISSENT EFFECTI fideicommissum relictum esset, eos emancipaverat. Post emancipationem fideicommissum petebant. Decrevisse igitur DIVUM MARCUM refert, fideicommissum eis repræstandum (a) intellecta matris voluntate : quæ, quia non crediderat patrem eos emancipaturum, distulerat in mortem ejus fideicommissum; non dilatura id in mortalitatem, si eum emancipaturum sperasset. Secundum hæc, dicebam et in proposita quæstione Decretum Divi Marci esse trahendum; et recte fideicommissum utrisque solutum. *l.* 22. *ff. ad SC. Trebell.* ULP. LIB. 5. DISPUT.

Consonat quod generaliter ait Paulus :

In tempus emancipationis vel quum sui juris erit fideicommissum relictum, quocumque modo patria potestate liberato debetur. PAUL. SENT. *lib.* 4. *tit.* 1. § 16.

CXLII. LATIUS *etiam porrigitur Conditio quam verba sonant in specie sequenti.*

Quum ita fuerat scriptum : « FIDEI filiorum « meorum committo, ut si quis eorum sine liberis « prior diem suum obierit, partem suam super« stiti fratri restituat : quod si uterque sine liberis « diem suum obierit, omnem hereditatem ad nep« tem meam Claudiam pervenire volo ». Defuncto altero superstite filio, novissimo autem sine liberis, neptis prima quidem facie propter Conditionis verba non admitti videbatur. Sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conveniat : absurdum esse respondi, cessante prima substitutione, partis nepti petitionem denegari; quam totam habere voluit avus, si novissimus fratris quoque portionem suscepisset. *l.* 57. § 1. *ff. Ad SC. Trebell.* PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Longe diversa species est de qua ita Justinianus. Quum quidam duobus impuberibus filiis suis heredibus institutis adjecit, SI uterque impubes decesserit, illum (3) sibi heredem esse : dubitabatur apud antiquos Legum Auctores, utrumne tunc voluerit substitutum admitti quum uterque filius ejus in prima ita decesserit; an alterutro decedente, illico substitutum in ejus partem succedere? Et placuit Sabino, substitutionem tune locum habere quum uterque decesserit. Cogitasse enim patrem primo filio decedente, fratrem suum in ejus portionem succedere. Nos ejusdem Sabini veriorem sententiam existimantes, non aliter substitutionem admittendam esse censemus, nisi uterque eorum in prima ætate decesserit (4). *l.* 10. *Cod. de Impub. et al. subst.*

CXLIII. *Aliud exemplum in quo Conditio* LATIUS *accipitur quam quod verba sonant, ita refert Ulpianus.*

Illud constabit, si libertate data sic fuerit legatum ; « Eique SI EUM VINDICTA LIBERAVERO, heres « meus decem dato » : licet ex nimia subtilitate separatum (5) est a testamento ; attamen humanitatis intuitu valebit legatum si vivus (6) eum manumiserit. *l.* 4. § 2. *ff. de Manum. testam.* POMPON. LIB. 2. AD SABIN.

Quod Si quis ita scripserit : STICHUS LIBER ESTO, EIQUE (HERES [a]) MEUS DECEM DATO; nulla dubitatio est quin debeatur ei, etiamsi eum paterfamilias vivus manumiserit. *d. l.* 4. *pr.*

Sed et si sic : STICHUS LIBER ESTO (sive (7) statim,

(1) Ergo tempus mortis patris expectandum erit? Pugnat hoc cum lege præced. et ea quæ mox sequitur; ex quibus liquet emancipatione existere talem Conditionem, diemque talis fideicommissi statim cedere : adeoque fideicommissum peti statim posse. Credo igitur in textu aliquid omissum, et ita restituendum : *Sed et* quum ita cui relictum est *Quum emancipatus fuerit, et mors patri contingat, etc.* Si hoc non placet; dic Ulpianum quum hæc scriberet, nondum ausum fuisse affirmare hanc Conditionem emancipatione extitisse, sed tantum *non defecisse*; ut demum morte patris adveniente existeret : postea cum longius in disputatione progressum; et auctoritate Rescripti Divi Marci, quod forte antea ignorabat, definivisse etiam ipsa emancipatione talem *Conditionem extitisse.*

(a) Ita legendum. Male quidam emendant *repræsentandum*. REPRÆSENTARE enim est rem præmature dare; REPRÆSTARE est rem præstare.

(3) Puta Titium.

(4) Ratio est, quia credibile est jura legitimarum hereditatum inter fratres servari testatorem voluisse. Quare in hac specie non solum verba sed et voluntas testatoris adversantur substituto : secus in specie superiori.

(5) Id est, manumissio *Per Vindictam*, est quid separatum a manumissione quæ fit *Testamento.*

(6) Legendum est, *Si non vivus, sed testamento eum manumiserit.*

[a] *Ita Haloander.*

(7) Id est, nec refert an statim (ut in specie præcedenti) an ex intervallo puta codicillis adjecerit; *Eique heres meus, etc.* Utroque enim casu valebit legatum.

sive post tempus); EIQUE QUUM LIBER ERIT, HERES MEUS DECEM DATO, idem dicendum est. *d. l.* 4. § 1.

Corollarium secundum.

CXLIV. *Ubi mens testantis apparet, etiam ad impropriam significationem verba trahuntur.*

Hoc est quod ait Papinianus. Conditionum verba quæ testamento præscribuntur, pro voluntate considerantur. Et ideo cum tutores testamento dati, quoniam interea puer adoleverat, id egerint ut curatores ipsi constituerentur; Conditio fideicommissi talis præscripta, SI TUTELAM IN ANNUM OCTAVUMDECIMUM GESSERINT, defecisse non videbitur (1). *l.* 101. § 2. PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

CAPUT SECUNDUM.

De nonnullis singularibus Conditionum speciebus.

SECTIO I.

De Conditione Dandi.

Circa hanc Conditionem videndum 1.° *Qualis sit;* 2.° *Quis et cui dare debeat ut Conditio impleatur;* 3.° *Quid dandum, unde, et quomodo.*

ARTICULUS I.

Qualis sit Conditio Dandi.

CXLV. *Conditio* DANDI *quum libertati ascripta est, favore libertatis censetur simpliciter potestativa. Extra hunc casum, mixta est.*

Hinc Hermogenianus. Quum ita datur libertas SI TITIO (qui non est heres) DECEM DEDERIT, certa persona demonstratur; ac propterea in personam ejus tantum Conditio impleri potest. Sed si quum cesserit dies (2), pecuniam Conditione comprehensam statuliber habuerit; Jure (3) constituto, nulli (4) dando consequitur libertatem.

Diversa causa est legatarii; in cujus persona placuit Conditionem deficere; si, antequam dederit legatarius pecuniam, Titius (5) moriatur. *l.* 94. HERMOGEN. LIB. 1. JURIS EPITOM.

Similiter Paulus. Is cui servus pecuniam dare jussus est ut liber esset, decessit. Sabinus, Si decem habuisset parata, liberum fore: quia non staret per eum quominus daret, Julianus autem ait, Favore libertatis constituto Jure, hunc ad libertatem perventurum, etiamsi postea habere cœperit decem. Adeo autem constituto potius Jure, quam ex testamento ad libertatem pervenit; ut si eidem et legatum sit; mortuo eo cui dare jussus est ad libertatem quidem perveniet, non autem et legatum habiturus est. Idque et Julianus putat, ut in hoc cæteris legatariis similis sit. Diversa causa est ejus quem heres prohibet Conditioni parere: hic enim ex testamento (6) ad libertatem pervenit. *l.* 20. § 3. *ff. de Statulib.* PAUL. LIB. 16. AD PLAUT.

Hoc Jus quod in libertatibus obtinere diximus, confirmavit Justinianus; et constituit ut servus sub Conditione aliquid Dandi liber esse jussus, quoquo modo (etiam fortuito casu) illud dare impediretur, nihilominus ad libertatem perveniret: ita tamen ut ab eo libero facto quandocumque dandi copiam haberet, posset illud exigi, aut re non existente ejus æstimatio. l. fin. Cod. de Condit. insertis, etc.

ARTICULUS II.

Quis cui dare debeat, ut Conditio impleatur.

§ 1. *Quis dare debeat.*

CXLVI. *Quilibet dando pro eo qui dare jussus est, Conditionem implet et eum liberat: ex generali regula de qua infra lib.* 46. *tit.* de Solut. et liberat.

Interest tamen an pecunia danda sit, an operæ.

Enimvero Si servus operas extraneo dare jussus esset; nullus nomine servi suas operas dando liberare servum potest. Quod In pecunia aliter observatur; utpote cum extraneus pro eo servo dando pecuniam, servum liberaret. *l.* 39. § 5. *ff. de Statulib.* JAVOLEN. LIB. 4. EX POSTERIOR. LABEONIS.

§ 2. *Cui dare oporteat.*

CXLVII. *Quum testator expressit cui personæ daretur, ei personæ dandum est.*

Si non expressit: puta Ita liber esse jussus: SI DECEM DEDERIT, LIBER ESTO; heredi dare debet. Nam qui non habet cui det, heredi dando ad libertatem

(1) Si verba stricte accipiamus, Conditio non est impleta: non enim *Tutelam* sed *Curam* in annum decimumoctavum gesserunt. Sed si mentem testantis qui hoc verbum *Tutelam* etiam pro *Cura* accepit, attendamus; Conditio videbitur impleta.

(2) Supple: *Titius mortuus sit, et pecuniam, etc.*

(3) *Jus constitutum* appellat, Jus singulare quod præter Juris communis regulas constitutum est.

(4) Quia non stat per eum, cum pecuniam habeat: sed nullus est cui eam det: scilicet Titius cui dare jussus erat, præmortuus est. Proprium autem est Conditionibus potestativis ut pro impletis habeantur quum non stat per eum cui ascriptæ sunt: Et Jure singulari obtinuit ut hæc Conditio quum libertati ascripta est, haberetur pro potestativa.

(5) Nec hic refert an legatarius potuerit necne eam implere, quia extra causam libertatis, hæc Conditio non simpliciter potestativa est, sed mixta.

(6) Hoc enim commune est omnibus Conditionibus, ut pro impletis habeantur quum per heredem (a quo sub his Conditionibus relictum est) stat quominus impleatur.

pervenit. *l.* 8. *ff. de Statulib.* POMPON. LIB. 8. AD SABIN.

Sed et heredi DARI *debet, quamvis ipse ex Trebelliano restituerit hereditatem : infra lib.* 36. *Tit.* Ad SC. Trebell. *N.* 118.

CXLVIII. *Quid si plures sint heredes?* Qui pecuniam dare jussus est; nisi adjectum sit cui det, heredibus dare debet pro partibus hereditariis. Pro ea enim parte quisque accipere debet, pro qua dominus est. *l.* 22. *ff. de Statulib.* PAUL. LIB. 3. AD VITELL.

Similiter: Si quidam ex heredibus quibus dare debeat nominati sint (1), dabit his pro hereditariis portionibus. *d. l.* 22. § 1.

Quod Si heredibus nominatis etiam extraneus junctus sit : extraneo virilis, cæteris hereditariæ dari debent. Et, si non solum Titium, sed etiam alios (2) adjecisset, hos virilem partem habituros, coheredes autem hereditarias Julianus scribit. *d. l.* 22. § 2.

CXLIX. *Observa quod, etiamsi testator nominaverit personas quibus daretur, si eas nominavit cum hac adjectione* HEREDIBUS MEIS; *non aliter quam si heredes sint, ipsis dandum est; et iis qui heredes sunt, solidum dandum.*

Hinc Scævola in hac specie : « STICHUS servus » meus jubeo ut det præstet filiæ et uxori meæ » HEREDIBUS MEIS sine ulla controversia tot aureos; » et ut ipsum manumittant, fidei eorum committo ». Quæsitum est, cum uxor ab hereditate abstinuerit, utrum duobus an filiæ præstare debeat? Respondit, Filiæ quæ heres ex asse extitisse proponeretur, pro solido dandum. *l.* 41. § 14. *ff. de Fideicomm. libert.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

CL. *Quum imperata est uni ex heredibus hæc Conditio* DANDI; *si quidem ejus institutioni ascripta est, cæteris heredibus non deducta sua parte dare debebit; si legato, suam partem deducet.*

Quocirca Plautius : Uni ex heredibus fundum legavi, SI CENTUM HEREDIBUS DEDISSET. Deducet suam partem hereditariam, et reliquam summam heredibus pro portione eorum dabit. Et si heres ex parte ita institutus esset, SI HEREDIBUS DECEM DEDISSET; non aliter esset heres quam si tota decem coheredibus dedisset quia non ante ad hereditatem admitteretur, quam si omnem summam dedisset. Nam quum et servus testamento liber et ex parte heres ita scriptus esset, SI HEREDIBUS DECEM DEDISSET; constitit non aliter eum liberum heredemque futurum, quam si tota decem coheredibus dedisset. Paulus : Hoc Jure utimur. *l.* 44. § 10. PAUL. LIB. 9. AD PLAUT.

Item si jussus fuisset heres decem dare, et fundum sibi habere; deducta sua parte decem dabit. *l.* 104. § 4. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 1. AD URSEIUM-FEROCEM.

CLI. *Nota. Accepta a patrono Bonorum possessione contra tabulas liberti;* Si his legatum est quibus patronus legata præstat, temperare debet Prætor Conditionem : ut et patrono et heredibus scriptis pro portione dentur (3), Conditionis explendæ gratia. *l.* 4. POMPON. LIB. 3. AD SABIN.

§ 3. *An Conditio* Dandi *personam ejus cui quis dare jussus est egrediatur.*

CLII. *Jam supra (N. 145.) obiter vidimus personalem esse hanc Conditionem; ita ut mortuo eo cui quis dare jussus est, Conditio legato ascripta prorsus deficiat, nec possit legatarius heredi ejus personæ dando eam implere. Idem dictum puta de fideicommissis et heredum institutionibus.*

Observandum tamen quod, quamvis Conditio DANDI *intra personam cui quis dare jussus est concludatur; tamen* Si fundus alicui legatus fuerit, Si pupillo vel furioso pecuniam dedisset; videtur explesse Conditionem, curatori vel tutori dando. *l.* 13. PAUL. LIB. 5. AD SABIN.

Contra, eam non impleret si pupillo absque tutore daret.

Hinc Marcellus. Servus decem dare jussus pupillo, et liber esse; si (4) heres sit pupillus, sive tantum Conditio in eum collata sit (5); an absente quoque tutore, pupillo dando libertatem consequatur? Moveris comparatione Conditionis quæ constitit in facto, veluti SI PUPILLO SERVIERIT; quæ potest impleri citra interventum quoque tutoris. Et quid (inquis) si curatorem habeat, et si furioso dare jussus sit; an curatori dando liberetur? Et finge alicui fundum legatum, Si dedisset pupillo furiosove. Et sciendum est in omnibus casibus tutori quidem vel curatori utiliter dependi; ipsis autem, id est furioso vel pupillo, non recte persolvi; ne

(1) Non proprio duntaxat nomine, sed quasi *Heredes.* Alias viriles tantum habent, instar extranei cujuslibet : infra N. 154. ex lib. 8. § 1. ff *de Statulib.*

(2) V. G. Tres scripsit heredes, unum ex semisse, duos ex singulis quadrantibus, et servo libertatem dedit Si heredibus necnon Titio et Caio et Sempronio centum viginti asses daret. *Titius* et Caius et Sempronius singuli virilem habebunt, scilicet partem sextam seu viginti. Ex residuis sexaginta, heres ex semisse scriptus triginta feret : cæteri duo ex singulis quadrantibus scripti, ferent singulos quindecim.

(3) Finge : libertus filium exheredavit; et duos extraneos scripsit heredes, unum ex besse, alterum ex triente; et filio suo exheredato legatum dedit, *Si novem heredibus daret.* Patronus contra accepit possessionem partis sibi debitæ, quæ Jure Pandectarum erat dimidia, hodierno Jure triens. Hoc casu; legatum filio liberti relictum (cum jus ejus potentius sit jure patroni, infra lib. 38. Tit. *de Bonis libert.*) in totum salvum est : sed patronus qui legatum pro triente præstat, accipiet etiam tertiam partem in his *Novem* quæ legatarius Conditionis explendæ causa dare jussus est. In sex reliquis, heres ex besse scriptus, *pro portione* sua hereditaria quæ duplo major est portione alterius heredis scripti, portionem duplo majorem feret; scilicet hic quatuor, et alter heres duo.

(4) *Si* pro *sive.*

(5) *Sive* non sit heres, sed *tantum in eum tanquam extraneum Conditio* DANDI *collata sit.*

datio ex illorum imbecillitate pereat. Nec enim hoc egit testator, ut quoquo modo esset datum, expleta videretur Conditio. *l.* 68. *ff. de Solut. et liberat.* MARCELL. LIB. 16. DIGEST.

CLIII. *Diversum Jure speciali obtinet circa libertates. Hæc enim Conditio libertati ascripta, non concluditur intra personam ejus cui statuliber dare jussus est.*

Igitur Heredi decem dare jussus, et liber esse; et heredis heredi dando perveniet ad libertatem. Quod non similiter in legatarii persona custodiri Publicius scribit. *l.* 51. § 1. MODESTIN. LIB. 5. DIFFERENT.

Consonat quod ait Paulus. Heredi autem jussum dare, etiam heredis heredi dare posse Divus Hadrianus rescripsit. Et, si hoc sensit testator, etiam in legatario idem dicendum (1) est. *l.* 20. § 4. *ff. de Statulib.* PAUL. LIB. 16. AD PLAUT.

Suffragatur Hermogenianus: Ex his verbis, SI HEREDI, vel SI HEREDI TITIO DECEM DEDERIT, liber esto; non tantum heredi, sed etiam heredis heredi dando pervenit ad libertatem. At si nullus heredi successerit; Jure (2) constituto, nulli dando ad libertatem perveniet. *l.* 94. § 1. LIB. 1. JURIS EPITOM.

Hoc ultimum ut, SI NULLUS HEREDI SUCCESSERIT, *statuliber* NULLI DANDO *ad libertatem perveniat; sic intellige, ut tamen dare teneatur si quomodocumque possit vel hereditati heredis jacenti. Quo pertinet illa Africani sententia:* Mortuo herede si statuliber locupletiorem hereditatem tanta pecunia quantam dare sit jussus fecerit, veluti creditoribus solvendo, cibaria familiæ dando: statim eum ad libertatem esse venturum, existimavit. *l.* 15. *ff. de Statulib.* AFRICAN. LIB. 9. QUÆST.

At si nihil esset in hereditate jacente in quod statuliber possit impendere, si nullus creditor hereditarius in possessionem missus cui possit dare; hoc casu, cum per eum non stet, NULLI DANDO *ad libertatem perveniet.*

CLIV. *Imo et singulari heredis successori dando, Conditionem* DANDI *statuliber implet. Sic enim Ulpianus:* Sub hac Conditione liber esse jussus, SI DECEM MILLIA HEREDI DEDERIT, etsi ab herede abalienatus sit; emptori dando pecuniam, ad libertatem perveniet. Idque Lex XII Tabularum jubet. ULP. FRAGM. *tit.* 2. § 4.

Igitur Statuliber decem dare jussus et liber esse, si quinque datis distractus sit; residua quinque emptori dabit. *l.* 6. § 5. *ff. de Statulib.* ULP. LIB. 27. AD SABIN.

Consequenter Si duobus heredibus institutis liber esse jussus sit SI DECEM HEREDIBUS DEDERIT, ab altero ex heredibus vænierit et traditus fuerit; pro parte, alteri ex heredibus a quo non vænierit, dando pecuniam (3) liber erit. *l.* 31. *d. tit.* LICINNIUS-RUFIN. LIB. 1. REGUL.

Quod Si partes suas quisque heredum diversis ementibus vendiderit; quas portiones heredibus dare statuliber debuit, easdem dabit emptoribus. Labeo autem ait, Si nomina (4) duntaxat heredum in testamento posita sint, viriles partes eis dandas; si vero ita, SI HEREDIBUS DEDERIT, hereditarias. *l.* 8. § 1. *ff. de Statulib.* POMPON. LIB. 8. AD SABIN.

Et generaliter; Statuliber parendo conditioni in persona emptoris, pervenit ad libertatem. Et sciendum, hoc ad statuliberos omnis sexus pertinere. Non solum autem, si evenerit hæc conditio, ad eum transit qui emit; verum etiam ad omnes quicumque quoque jure dominium in statulibero nacti sunt. Sive igitur legatus sit tibi ab herede statuliber, sive adjudicatus, sive usucaptus a te, sive traditus, vel aliquo jure tuus factus; sine dubio dicemus parere conditioni in persona tua posse. Sed et in heredem emptoris idem dicitur. *l.* 6. § 3. *ff. de Statulib.* ULPIAN. LIB. 27. AD SABIN.

Hinc solvitur quæstio in sequenti specie. Quintus-Mucius scribit: Paterfamilias in testamento scripserat, SI ANDRONICUS SERVUS MEUS HEREDI MEO DEDERIT DECEM (5) liber esto: deinde de his bonis cœperat controversia esse. Qui se Lege heredem aiebat esse, is eam hereditatem ad se pertinere dicebat; alter qui hereditatem possidebat, aiebat testamento se heredem esse: secundum eum Sententia dicta erat qui testamento (6) aiebat se heredem esse. Deinde Andronicus quærebat; si ipsi viginti dedisset, quoniam secundum eum Sententia dicta esset, futurusne esset liber; an nihil videatur Sententia qua vicit, ad eam rem valere? Quapropter (7) si viginti heredi scripto (8) dedisset, et res contra possessorem judicata esset, illum in servitute fore. Labeo (9) hoc quod Quintus-Mucius scribit, ita putat verum esse si revera Lege ab intestato heres fuit is qui vicit. Nam si injuria judicis victus esset

(1) Sed legatarius docere ex circumstantiis debet, hoc sensisse testatorem. Circa libertates autem hæc voluntas præsumitur, nec doceri illam opus est.

(2) Eo *Jure singulari* quo, favore libertatis Conditio *Dandi* potestativa censetur (supra N. 145.); adeoque pro impleta habetur, quoties non stat per eum cui libertas relicta est quominus impleatur.

(3) Supple; et pro altera parte emptori.

(4) Propria. Vid. supra N. 145.

(5) Cujacius *Observ.* 11. 7. censet legendum *viginti;* quod suadent ea quæ bis infra leguntur *si* VIGINTI *dedisset.*

(6) Cujacius ibidem recta putat hic irrepsisse mendum; et pro *testamento* legendum *Lege.* Hoc probatur manifeste, ex eo quod supra dictum est, Testamentarium heredem fuisse possessorem; et ex eo quod infra dicitur, Contra possessorem rem judicatam esse. Adde quod nullus quæstioni locus esse potuisset; si *Testamentarius* heres vicisset, eique statuliber dedisset.

(7) Supple; imo ad eam rem valet sententia; et conditio debet impleri in persona ejus qui vicit: *Quapropter*, etc.

(8) Possessori hereditatis.

(9) Cujus sententia infra improbatur.] *sed verissimum.*

scriptus verus heres ex testamento, nihilominus eum paruisse conditioni ei dando, et liberum fore. Sed verissimum est (quod et Aristo Celso rescripsit) posse dari pecuniam heredi ab intestato, secundum quem Sententia dicta (1) est: quoniam Lex Duodecim Tabularum EMPTIONIS verbo omnem alienationem complexa videretur (2), non interesset quo genere quisque dominus ejus fieret; et ideo hunc quoque ea Lege contineri secundum quem Sententia (3) dicta est. Et liberum futurum eum qui ei dedisset pecuniam; hunc autem, id est possessorem hereditatis cui data (4) esset summa, si victus esset Hereditatis petitione, cum cæteris eam quoque pecuniam victori restituere debere. *l.* 29. § 1 *ff. de Statulib.* POMP. LIB. 18. AD Q. MUCIUM.

Statuliber heredi dare jussus, implet quidem conditionem ei dando qui heredi in ipsius dominium successit; verum Ususfructus alienatio (5) conditionem statuliberi secum non trahit. *l.* 7. *ff. d. tit.* PAUL. LIB. 5. AD SABIN.

CLV. *Quod tamen dicimus, in persona emptoris impleri Conditionem* DANDI; *non obtinebit si heres vendendo statuliberum, hoc jus excepit. Ita enim Africanus:* Heres quum statuliberum decem dare jussum venderet; Conditionem pronunciavit; et traditioni legem dixit, ut sibi potius quam emptori eadem decem darentur. Quærebatur, utri eorum statuliber pecuniam dando libertatem consequeretur? Respondit, Heredi dare debere.

Sed si talem legem dixisset, ut extraneo alicui statuliber pecuniam daret? Respondit, Et hoc casu conventionem valere: quia heredi videtur solvere, qui voluntate ejus alii solvit. *l.* 15. § 1. *d. tit.* AFRICAN. LIB. 1. QUÆST.

Quæcumque autem diximus obtinere quum statuliber heredi dare jussus est, obtinent et quum extraneo jussus est dare.

Enimvero Si is cui dare jussus est redemerit statuliberum, eumque rursus alii vendiderit; novissimo emptori dabit. Jam enim cum apud eum cui dare jussus est, dominium quoque servi pervenit; si eum alienet, Conditionem quoque ab eo ad emptorem transire Juliano placuit. *l.* 27 *ff. de Statulib.* MODEST. LIB. 1. PANDECT.

CLVI. *Cum Conditio dandi personam ejus cui quis dare jussus est regulariter non egrediatur; hinc sequitur quod regulariter* Qui heredi dare jussus est, servo alieno instituto, non domino dare debet. Nam et si alio herede instituto jussus est servo Titii daro, ipsi servo datur; quia QUÆ FACTI SUNT, NON TRANSEUNT AD DOMINUM: quemadmodum si mihi aut servo Titii stipulatus sim; non Titio, sed servo ejus dari potest. Et hæc vera sunt. *l.* 44. PAUL. LIB. 9. AD PLAUT.

Sed cum HEREDI dare jussus est, videamus ne domino (6), dandum sit? Et consequens est (7), et hic servo dari. *d. l.* 44. § 1.

Cum autem hæc Conditio libertati ascripta, Jure speciali non concludatur intra eam personam cui quis dare jussus est; Certe statuliber quin domino dare debeat, non est dubium. *d. l.* 44. § 2.

Item Si filiusfamilias heres sit institutus, et statuliber filio dare jussus est et liber esse: sive filio sive patri dando pervenit ad libertatem; quia ad patrem hereditatis emolumentum pervenit.

Sed et si post mortem filii patri dederit, quasi heredis heredi; liber erit. Nam et si quis extraneo dare jussus sit, et liber esse; deinde hic heredi heres extiterit: non quasi in extranei persona sed quasi in heredis, Conditioni parebit. *l.* 6. § 4. *d. tit.* ULP. LIB. 27. AD SABIN.

Simili ratione: Si servus tuus statuliberum emerit, tibi datur quod heredibus dare jussus (8) est. Sed et si tuo servo dederit, si modo is eum peculiari nomine emit, neque ei tu peculium ademisti; puto liberum fore: scilicet ut eo modo tibi dedisse intelligatur, perinde atque si tua voluntate cuivis alii tuorum servorum dedisset. *d. l.* 6. § 6.

Implet quidem Conditionem statuliber servo dare jussus domino dando. Contra qui domino debet dare, non implet Conditionem dando servo ejus:

(1) Indistincte, sive jure sive injuria dicta sit.

(2) Quæ Lex forte ita concepta erat: *Statuliber* EMPTORI *dando, liber esto.* De qua vid. quæ scripsimus ad Tabulam VI. cap. 2.

(3) Licet per injuriam. Nam titulus *Rei judicatæ* quamdam alienationis speciem continet; per quam legitimus qui vicit, in dominium statuliberi quod habebat heres testamentarius qui victus est, quodammodo succedit: adeoque statuliber heredi dare jussus, potest in persona legitimi implere conditionem *Dandi;* quemadmodum eam potuisset implere in persona emptoris et cujuslibet successoris. Cujacius loco supra d. observat specialem casum hic proponi, quo re contra heredem scriptum judicata libertas testamento scripta non corruit; quia testator jubendo dari *Heredi* indistincte, cujuscumque generis heredi qui obtineret hereditatem, sive is scriptus, sive legitimus foret, dari permisit; adeoque bano libertatem etiam ab intestato repetiisse intelligitur.

(4) Ante sententiam scilicet: nam postquam victus est, ei dari postea desiit; ut supra dictum est.

(5) Sensus est: quum heres usumfructum alicui constituit in servo statulibero, qui liber esse jussus est sub conditione *Dandi*; hæc ususfructus alienatio non trahit secum conditionem, quam statuliber debet non in persona fructuarii, sed in heredis persona implere.

(6) Hæc species differt a superiori. In utraque fingi potest Stichum servum Titii heredem institutum fuisse; sed in præcedenti, testator jussit dari STICHO: in specie vero hujus § jussit dari HEREDI. Cæterum in utraque specie idem obtinet, ut non debeat dari domino ad quem emolumentum hereditatis pervenit, et qui effectu *heres* est per servum.

(7) Regulæ supra dictæ (*Ea quæ facti sunt, non transire ad dominum*) consequens est dari debere *servo*, quamvis dominus per eum effectu heres sit.

(8) Finge: Heredes alicujus testatoris liberum ita manumissum *Si heredibus dederit*, servo tuo vendiderunt. Tibi dando implebit statuliber Conditionem: nam Conditio dandi *heredibus*, impletur in persona emptoris N. præced. Cum autem in hoc specie emptor sit servus; tibi qui ejus dominus es, dari debet.

nisi si dominus consenserit. Nemo enim in tali specie, Conditionem nesciente me vel nolente implere potest. *sup. d. l.* 44. § 3.

ARTICULUS III.

Quid dandum sit, unde, et quòmodo.

§ 1. *Quid et unde dandum.*

CLVII. *Ad implendam Conditionem, id dandum est quod in Conditione continetur. Dari autem videtur et quum plus datur.*

V. G. Qui putat se decem dare jussum, quum quinque jussus sit; si decem dederit, fiet heres adeundo. *l.* 74. *ff. de Acquir. vel omitt. hered.* PAUL. LIB. 12. AD PLAUT.

Obiter nota. At si quinque putet se jussum dare, quum decem dare jussus est, et dat quinque; non implet Conditionem: sed ad aliquid proficit; ut, si adimpleverit reliquum, aliorum quinque datione videatur Conditio esse impleta. *d. l.* 74. § 1.

Pariter docet Ulpianus conditionem DANDI *impleri et quum plus datur.*

Ita ille: Si plus quam jussus erat, dederit statuliber; puta decem jussus dare, viginti dedit: sive numeravit (1) sive in sacculo dedit; pervenit ad libertatem, et superfluum potest repetere (2). *l.* 3. § 6. ULP. LIB. 27. AD SABIN.

CLVIII. *Circa servos quæritur unde debeant dare pecuniam quam dare jussi sunt?*

Respondet Julianus: Servus communis liber esse jussus ita SI DECEM DEDERIT, ex peculio (3) dare potest quod quocumque modo acquisitum habuerit. Nec refert apud heredem id, an apud socium fuerit; et heredi, an extraneo dare jussus sit. Nam per omnia causæ statuliberi applicantur, qui (4) Conditionis implendæ gratia alienare peculiares nummos potest. *l.* 13. § 1. *ff. de Statulib.* JULIAN. LIB. 43. DIGEST.

Quod Si heres servo pecuniam ad negotiandum dedisset; statuliberum eam ipsam numerando liberari ex testamento non posse, Labeo, Trebatius responderunt: quia reddere eam magis quam dare videretur. Ego puto, si peculiares nummi fuerunt, ex testamento eum liberum futurum. *l.* 39. § 2. *ff. de Statulib.* JAVOL. LIB. 4. EX POSTERIOR. LABEONIS.

Sed et si argento subtracto vel rebus aliis distractis nummos corrasos dederit; perveniet ad libertatem (5): quamvis si nummos subtractos dedisset, ad libertatem non perveniret (6). Nec enim videtur dedisse, sed magis reddidisse.

Sed nec si aliis surripuerit nummos, et heredi dederit, ad libertatem perveniet; quia avelli nummi, ei qui accepit possunt. Plane si sic consumpti fuerint, ut nullo casu velli possint (7); competit libertas. *l.* 3. § 9. *de Statulib.* ULP. LIB. 27. AD SABIN.

CLIX. *Ita autem servus peculiarem pecuniam dando, Conditionem implet; si tantam habeat in peculio, deducto eo quod domino debet.*

Hinc V. G. SI DECEM HEREDI DEDISSET jussus est liber esse. Decem habet, et tantumdem domino debet. Dando hæc decem non liberabitur (8). Nam quod statulibero ex peculio suo dare explendæ Conditionis causa concessum est; ita interpretari debemus, ut non etiam ex eo dare possit quod extra peculium est. Nec me præterit (9) hos nummos peculiares posse dici; quamvis, si nihil præterea servus habeat, peculium nullum sit. Sed dubitari non oportet quin hæc mens fuerit id constituentium, ut quasi ex patrimonio suo dandi eo nomine servo potestas esset; quia id maxime sine injuria dominorum concedi videbatur. Quod si ultra quis progredietur; non multum aberit quin, etiam eos nummos quos domino subripuerit dando, statuliberum Conditioni satisfacturum existimet. *l.* 17. *ff. de Statulib.* NERAT. LIB. 3. MEMBRAN.

CLX. *Observa quod, quum quis sub Conditione dandi extraneo puta Titio liber esse jussus est:*

(1) Quum viginti nummos singulos *numeravit;* indubitatum est, eum Conditionem *dandi* decem implevisse: nam vere decem nummos dedit, antequam alteros decem qui efficiunt viginti numeraret. Sed quum viginti simul in *sacculo dedit;* dubitari potest an Conditioni *dandi decem* paruerit? Ratio dubitandi, quia non decem sed viginti dedit: Ratio decidendi est quod in viginti decem insunt.

(2) Quis? Forte intelligendum de ipso servo, qui ex peculio quod sibi prælegatum est, viginti per errorem dedit; cum jussus esset decem duntaxat dare: vel cum Glossa intelligendum de herede, ejus servi quondam domino; qui consueverat ut servus ex peculio non legato daret decem extraneo, Conditionis explendæ causa.

(3) Ratio dubitandi erat quod, cum nummorum peculiarium dominus sit heres, viderentur ipsi non posse dari. Quod enim meum est, mihi dari non potest. Ratio decidendi est, quod hæc fuisse voluntas testatoris videtur.

(4) D. Gothofredus hunc versiculum mendosum putat, et ita emendat: *Nam per omnia causæ statuliberi applicatur, quod Conditionis, etc.*

(5) Scilicet modo in peculio habeat unde satisfacere possit ei quod propter furtum a se admissum domino naturaliter debet. Vid. N. seq.

(6) Ipsi enim nummi subtracti, non sunt ex ejus peculio.

(7) Scilicet si dominus cui dati sunt, eos bona fide consumpserit; ignorans esse surreptos.

(8) Nec obstat lex 40. § 1. ff. *de Statulib.* ubi servus liber esse jussus *Si peculium heredi dederit*, intelligitur Conditioni paruisse, quamvis totum domino deberet. Ibi enim *Peculium* suum quale esset duntaxat dare jussus est; hic vero *Decem.*

(9) Fateor *hos nummos*, si ut corpora duntaxat considerentur, *peculiares posse dici;* etiamsi id quod domino debetur, exhauriat peculium: sunt enim corpora peculiaria. Verum testator in decem quæ dare jussit, non tam ad ipsa corpora respexit, quam ad quantitatem; quæ in peculio nulla est nisi deducto eo quod domino debetur.

Etiamsi invitis heredibus ex peculio statuliber pecuniam Titio det, liber quidem fit: sed Titius qui invitis heredibus sciens accepit, pro possessore videtur eam pecuniam possidere; ut avocare eam hi qui inviti fuerunt (1), possint. *l.* 110. Pompon. lib. 9. epist.

Tamen eo casu quo huic servo peculium ipsius legatum fuisset; De illo quæritur: Si invito herede det aut nesciente, an faciat nummos accipientis? Et Julianus vere existimat, ex hac causa concessam videri statuliberis alienationem nummorum etiam invito herede; et ideo facere eos accipientis pecuniam. *l.* 20. § 1. *ff. de Statulib.* Paul. lib. 16. ad Plaut.

Quum extraneus statulibero qui heredi dare jussus est, pecuniam ministrat ut eam heredi det Conditionis explendæ causa; si statuliber eam per partes dederit, non prius eam facit heredis quam totam dederit. Hoc docet Ulpianus: Si decem jussus dare et liber esse, quinque det: non pervenit ad libertatem, nisi totum det. Interim igitur vindicare quinque nummos dominus eorum (2) potest. Sed si residuum fuerit solutum; tunc etiam id alienatum, cujus ante dominium non erat translatum. Ita, pendebit præcedentis summæ alienatio: sic tamen ut non retro nummi fiant accipientis, sed tunc quum residua summa fuerit exsoluta. *l.* 3. § 5. *ff. de Statulib.* Ulp. lib. 27. ad Sabin.

§ 2. *Quomodo dandum sit.*

CLXI. ***Regulariter hæc datio per partes fieri non debet, nisi ex voluntate ejus cui dandum est.***

Sed cum in statuliberis multa Jure singulari recepta sint; Item servus si decem heredi dare jussus fuerit, heres etiam per partes accipere favore libertatis cogendus est. *l.* 4. § 6. *ff. de Statulib.* Paul. lib. 5. ad Sabin.

CLXII. *Hæc Conditio* Dandi, *citra realem numerationem impleri potest; puta per acceptilationem.* Titio fundum do lego, Si heredi meo decem dederit. Si decem heres Titio debuisset, et ea Titius accepta ei fecisset; fundum vindicare potest. *l.* 81. § 5. *ff de Legatis* 1.° Julian. lib. 32. digest.

Item per compensationem. Quod si heredi dare jussus est decem, et eam summam heres debeat servo: si velit servus eam pecuniam compensare, erit liber. *l.* 20. § 2. *ff. de Statulib.* Paul. lib. 16. ad Plaut.

Cæterum satisdando non impletur hæc Conditio. Proinde etiam Statuliber qui non rationes reddere, sed pecuniam jussus est dare; numerare debet, non fidejussorem dare. *l.* 5. § 1. *ff. de Statulib.* Pomp. lib. 8. ad Sabin.

CLXIII. *Sed et ea demum datio hanc Conditionem implet, quæ fit hujus implendæ causa.*

Hinc Alfenus. Servus qui testamento domini Quum decem heredi dedisset liber esse jussus erat, heredi mercedem referre pro operis suis solebat. Cum ex mercede heres amplius decem recepisset, servus liberum [se] esse aiebat. De ea re consulebatur. Respondit, Non videri liberum esse. Non enim pro libertate, sed pro operis eam pecuniam dedisse: nec magis ob eam rem liberum esse, quam si fundum a domino conduxisset, et pro fructu fundi pecuniam dedisset. *l.* 14. *ff. de Statulib.* Alfenus-Varus lib. 4. digest.

Inde est etiam quod Si heres pecuniam donasset statulibero, ut sibi eam daret et liber esset; non fieri liberum Aristo (3) ait: sed si in plenum ei donasset, fieri liberum. *l.* 11. *d. tit.* Pompon. lib. 14. ad Sabin.

CLXIV. ***Observandum superest, interdum legatarium sic dare debere ut ipsi heres cavere teneatur.*** *V. G.* Si autem me herede instituto controversia mihi fiat hereditatis; si cavet legatarius evicta hereditate reddi legatum, et ipsi cavendum est reddi quod dedit. *l.* 44. § 6. Paul. lib. 9. ad Plaut.

SECTIO II.

De Conditione Si rationes reddiderit, *et aliis affinibus.*

ARTICULUS I.

De Conditione reddendarum rationum.

Hæc Conditio frequenter ascribitur servorum libertatibus.

§ 1. *Quarum rerum ratio reddenda sit.*

CLXV. Libertate servo sub Conditione rationis redditæ testamento data; heres non solum scriptam rationem exigit, verum etiam quæ sine scriptura ab eo administrata est. *l.* 26. *ff. de Statulib.* Modestin. lib. 9. regul.

Nec solum ejus quod administravit, sed et ejus quod amovit, rationem servus reddere debet.

Ita enim Scævola. « Stichus et Damas servi mei, « Si rationes reddideritis, liberi estote ». Quæsitum est an non solum rationes, verum si qua alia consilio et fraude eorum amota sunt, præstari ab his debeant; ut ad libertatem perveniant? Respondit, Rationum reddendarum Conditioni contineri, omne quod quoquo genere servi actum fidemque respiceret. *l.* 41. § 11. *ff. de Fideicomm. libert.* Scævola lib. 4. respons.

(1) Igitur quum ex peculio datur; quomodocumque detur, etsi pecunia non fiat accipientis, Conditio impleatur: quia voluntas testatoris fuit ut ex peculio daretur; nec potest heres denegando consensum facere quominus impleatur, cum quævis Conditio pro impleta habeatur ex eo solo quod probibeat heres eam impleri. Cæterum quum aliunde pecunia quam ex peculio datur; non aliter impletur Conditio, quam si auferri non possit ei cui data est: supra N. 158. ex l. 3. § 9. ff. *de Statulib.* Alias etiam illa datio quæ effectum non habet, valet ad implendam Conditionem: supra N. 96.

(2) Extraneus scilicet qui nummos statulibero ministravit.

(3) Quia magis exsolvendi debiti naturalis causa, quam Conditionis implendæ gratia dacet.

CLXVI. *Etiam ejus administrationis quam post mortem testatoris habuit, rationem reddere debet.*

Hinc idem Scævola. Dominus servo Libertatem ita testamento dedit : « CUPITUM servum meom, » quum Marcianus filius meus sedecim (1) annos » impleverit, RATIONIBUS REDDITIS liberum esse » volo ». Post mortem testatoris totores Cupito exactionem commiserunt, isque nummos redactos expensavit eisdem tutoribus. Deiode filius impubes decessit ; cui mater extitit heres, et tutorem Tutelæ judicio filio condemnatum habuit. Copitus ad libertatem proclamat eo tempore qoo, si viveret Marcianus, annos sedecim ætatis habitorus esset ; offerens rationes unius anni in diem mortis testatoris, qood cæteræ susceptæ fuerunt. Quæsitum est an eas quoque rationes qoas tutores periculo suo egerunt, Cupitus reddere compelli debeat ? Respondit, Eum de quo quæritur, Cooditiooi rationis reddendæ ita videri paruisse, si omne ex eo quod gessit, et recte desiderari potest, reddiderit. Nam alteram Conditionem (2) humaniore interpretatione ita accipi posse; ut defuncto pupillo, tempus quo (si viveret) sedecim annos impleret, expectare (3) satis fuerit. *d. l.* 41. § 10.

Idem ait. « Ab heredibus meis peto, fideique » eorum committo, quum filius meus sedecim » anoos impleverit, Stichum RATIONIBUS REDDITIS » manumittant ». Quæro an eomdem servum testator, in diem usque pubertatis filii sui, actom agere voluerit ? Respoodit ; Manifestum esse testatorem hujus qaoque actus rationem a Sticho reddi voluisse. *d. l.* 41. § 13.

§ 2. *Quid contineat hæc rationum redditio.*

CLXVII. Quid ergo continetur his verbis : SI RATIONES REDDIDERIT ? Quidam hoc aiunt, si reliqua reddiderit ; quasi nihil intersit utrum sub hac Conditione SI RELIQUA, vel si hac SI RATIONES reddiderit. Sed nos neque Conditionem meram putamus esse quæ in datione existit (4), neque meram Cooditiooem quæ in facto sit, sed eam Conditionem quæ ex mixtura quadam consistit. Nam non utique si ille in folle (5) reliqua obtulerit, liber erit : non enim testator hoc sensit ; sed illod ut rationes reddat quomodo servus reddere solet, id est legendas offerre rationes primum, deinde computandas : ut explorari possit imputationes probe an improbe referantur, accepta recte relata an oon recte. Ita enim incipit quidem res a facto, pervenit autem ad pecuniam.

Inest his verbis etiam heredes notitia instrui rationum ; ut sciant quid in quaque ratiooe scriptum sit. Nam quod ipse vivus facturus erat, ab heredibus suis fieri jussisse intelligitur. Ille autem utiqoe non sic solebat servo suo ostendenti reliqua, rationes suscribere ; sed ita ut legeret, examioaret, exciperet. Itaque quum servo sub hac Conditione testamento libertas datur SI RATIONES REDDIDERIT ; non haoc solam habet significationem, si cautiones instrumentaque omoia actus sui exhibuerit heredi sed et si reliqoa solverit. *l.* 82. ¶ *quid ergo.* CALLISTRATUS LIB. 2. QUÆST.

Brevius Pomponius. Is qui reddere ratiooes jussus sit, non videtur satisfacere si reliquum reddat oon editis rationibus. *l.* 8. § 5. *ff. de Liberat. leg.* LIB. 6. AD SABIN.

Idem alibi. Qui sub Conditione rationum reddendarum liber esse jussus est ; docere debet constare fidem omnibus quæ ab eo gesta sunt ; ut neque subtraxerit quid ex his quæ acceperit, oeque expensum rationibus præscripserit quod non dederat. Sed et quod reliquum per contextum scriptuoi est remanere apud eum, solvere debet. Neque enim aliter heres esse potest ; qoam si hoc modo Conditioni sub qoa data est libertas, satisfecerit. *l.* 11. POMPON. LIB. 11. EPISTOL.

Item Gaius. Si servo sub Conditione rationum editarum legatum sit, per eam Conditionem eum jussum esse legatum accipere, ut pecuniam reliquorum reddat, non dubitatur. *l.* 31. *ff. de Statulib.* LIB. 13. AD LEG. JUL. ET PAP.

CLXVIII. *Duo igitur continet hæc Conditio, nimirum et rationum dispunctionem, et reliquorum solutionem.*

Cæterum si ex rationibus appareat servum non esse reliquatorem ; Conditio pro insuper adjecta habebitur, et libertas quasi pure relicta ex die aditæ hereditatis competiisse existimabitur.

Hoc rescribunt Severus et Antoninus. Cum testamento directam libertatem pater tuus sit consecutus : quamvis ei heres extiteris, frustra tameo rationes quas tempore servitutis gessit ut reddas compelleris (6) ; cum oon ea Cooditione acceperit libertatem. Is autem cui libertas seu fideicommissaria, seu directa SI RATIONES REDDIDISSET relicta est ; ante reliqua illata et ea quæ malo consilio amota sunt, ad libertatem non potest pervenire. Si autem non debitor ex rationibus fuerit repertus, post aditam hereditatem quasi puram libertatem consequitur. *l.* 4. *Cod. de Testamentar. manumiss.*

Jam separatim agendum est de singulis quæ diximus Conditioni reddendarum rationum contineri.

I. De Rationum *dispunctione.*

Quantum ad hunc primum rationum reddendarum articulum, nonnulla quæruntur circa ea quæ in accepta et in expensa referenda sint.

(1) Cujacius censet hic et iofra pro *sedecim* legendum *quatuordecim.*

(2) *Quum sedecim annos impleverit.*

(3) Ita favore libertatis : supra N. 82.

(4) Id est, hæc Conditio reddendarum rationum, noo est hujusmodi ut in mera *Datione* seu solutione pecuniæ reliquæ consistat, nec etiam mere consistit in *Facto*, seu edendis rationibus : sed ex facto simul et datione constat et quodammodo miscetur.

(5) Id est, in sacculo.

(6) Nemo quippe ex eo quod io servitute gessit, civiliter obligatus est ; adeoque non potest heres ejus eo nomine esse obligatus.

CLXIX. *Et 1.° de acceptis.* Item quæro an ea quæ exacta sunt per adjutores ejus neque Calendario (1) illata sunt, aut fraudulenter acta, huic ascribi possint; cum esset his (2) præpositus? Respondit, Si id esset quod culpæ ejus deberet imputari, spectare ad rationis reddendæ necessitatem. *l.* 40. § 4. *ff. de Statulib.* SCÆVOLA LIB. 24. DIGESTOR.

Item quæro an eorum quoque nomine ratio haberi debeat, quod neque a conductoribus prædiorum, neque a villicis pensiones exegerit, et insuper etiam promutuum eis dederit? Respondit: Supra responsum (3) est. *d. l.* 40. § 5.

Quum autem hoc quod a debitoribus non exegit, inter accepta retulit; heres debet ipsi cedere suas actiones adversus debitores.

Hoc docet Scævola. Ita ille: Dominus Sticho servo suo qui bona liberti ejus gessit, cui pro parte dimidia testamento heres extiterat (in quibus negotiis gestis et Calendaria (4) fuerunt), testamento suo libertatem dederat SI RATIONEM REDDIDISSET: eique peculium suum per fideicommissum dedit. Stichus summas quibus reliquatus erat tam ex Calendario quam ex variis causis reddidit, manentibus debitoribus pro quibus ipse pecuniam heredibus patroni refuderat; libertatemque adeptus decessit. Quæsitum est an heredibus Stichi adversus nomina debitorum, pro quibus Stichus pecuniam heredibus patroni intulit, heredes patroni ex causa fideicommissi compellendi sint actiones præstare? cum nihil aliud a Sticho patrono debitum fuerit. Respondit, Præstandum. *l.* 23. *ff. de Pecul. leg.* SCÆVOLA LIB. 15. DIGEST.

Hactenus de acceptis.

CLXX. 2.° *Inter expensa autem referre potest ea quæ, quum inter accepta retulisset, sine culpa ejus perierunt.*

Hinc Africanus. Item quæsitum est, rationem argenti reddere jussus, in quem modum intelligendus sit Conditioni paruisse; id est, an si quædam vasa sine culpa ejus perierint, atque ita reliqua vasa heredi bona fide assignaverit, perveniat ad libertatem? Respondit, Perventurum: nam sufficere si ex æquo et bono rationem reddat. Denique quam rationem bonus paterfamilias reciperet, ea heredi reddita impletam Conditionem videri. *l.* 22. § 1. *ff. de Manum. testam.* LIB. 9. QUÆST.

Similiter Scævola. Titius Sticho servo suo libertatem dedit SI RATIONES [sic] REDDERIT. Quæro an ratio per eum gesta ita putari debeat, ut damna quæ casu contigerunt ad onus reliquorum non pertineant? Respondi, In negotio quod voluntate domini administrasse proponatur, ea damna quæ casu ita acciderint ut servo nihil possit imputari, non pertinere ad reliquorum onus. *l.* 41. § 7. *ff. de Fideicomm. libert.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

Inter expensa etiam refert pecuniam quam in nominibus collocavit.

Cæterum debitores cum quibus ipse contraxit, non utique in diem mortis domini sui fuisse idoneos præstare cogendus est; sed, eo tempore quo his creditum est, ejus Conditionis fuisse ut diligens paterfamilias his crediturus fuerit. *l.* 111. ¶ *cæterum.* POMPON. LIB. 11. EPISTOL.

Maxime autem præstare non debet idonea esse ea nomina quæ probante domino fecit.

Hinc Scævola. STICHUM RATIONIBUS REDDITIS MANUMITTI VOLO. Stichus arcarius (5) probante domino nomina fecit, et rationes a domino scriptas exhibet; nec postea nomen ullum fecit. Quæro an, si qui minus solvendo fuerint debitores quibus alii (6) exactores erant applicati, nondum videatur Conditioni satisfactum? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, non pertinere ad onus reddendarum rationum quod solvendo non essent debitores. *sup. d. l.* 41. § 17. *ff. de Fideicomm. libert.*

CLXXI. *Observandum superest non ideo rationes acceptorum et expensorum ab herede esse improbandas, quod per multos annos defunctus his non suscripserit.*

Ita enim Scævola. Servus testamento ita manumissus est: « STICHUS servus meus actor, si rationem omnem actus sui heredi meo reddiderit, » eoque nomine satisfecerit, liber esto; eique, » quum liber erit, dari volo viginti, et peculium » suum ». Quæsitum est an, si rationes quas egit per multos annos sine suscriptione testatoris, heredi reddere paratus sit; liber ex testamento fiat: cum propter gravem valetudinem testator non potuerit rationibus suscribere, testamento tamen suscripserit? Respondit, Si ex fide ratio redderetur, reliquaque inferantur, liberum fore. *l.* 40. § 3. *ff. de Statulib.* SCÆVOLA LIB. 24. DIGEST.

II. De solutione Reliquorum.

CLXXII. *Jam vero quod attinet ad ipsam reliquorum solutionem; non implevit Rationis reddendæ Conditionem statuliber, solvendo summam cujus se reliquatorem fecit rationibus non ex fide redditis; sed tunc demum quum id quod revera debet, solverit.*

Hoc docet Scævola. Sticho libertas data est: « A » heredibus meis peto fideique eorum committo » ut rationibus redditis Stichum manumittant ». Quæsitum est, cum ampla pecunia exacta post mortem testatoris sibi commissa reliquetur, et quasdam summas a colonis exactas [a] rationibus

(1) *Calendarium* hic accipe pro libro rationum accepti et expensi.

(2) *Adjutoribus.*

(3) Ut scilicet ita teneatur, si culpa ejus argui possit.

(4) *Calendarium* est liber pecuniarum fenori datarum.

(5) *Caissier.*

(6) Id est, cum non huic servo, sed aliis negotium exigendi ab his debitoribus esset demandatum.

[a] *Florent.* exactis.

non intulerit; hereditatemque spoliaverit apertis clam horreis, sublatisque supellectili et veste, et apothecis exhaustis: an non prius ei fideicommissa libertas debeatur, quam ea quæ mala ratione reliquatus est, quæ furatus est, reposuerit? Respondit, Non prius ei fideicommissam libertatem dandam, quam et reliqua et omnia quæ per eum abessent restituisset. *d. l. 40. ff. de Statulib.*

Et quidem quamvis tutor heredis, servum pariatorem per collusionem fecerit; non perveniet ad libertatem, donec totum quod revera debet solverit.

Hinc Africanus: Qui filium impuberem heredem instituit, Stichum ratione argenti quod sub cura ejus esset reddita liberum esse jusserat. Is servus parte argenti subtracta, cum tutore divisit; atque ita tutor ei parem rationem ascripsit. Consultus an Stichus liber esset? Respondit, Non esse liberum. Nam quod alioquin placeat, si statuliber pecuniam dare jussus tutori det, vel per tutorem stet quominus Conditioni pareatur, pervenire eum ad libertatem; ita accipiendum ut bona fide et citra fraudem statuliberi et tutoris id fiat: sicuti et in alienationibus rerum pupillarium servatur. Itaque et si offerente statulibero pecuniam tutor in fraudem pupilli accipere nolit, non aliter libertatem contingere quam si servus fraude careat. Eademque et de curatore dicenda. *l. 22. ff. de Manum. testam.* AFRIC. LIB. 9. QUÆST.

Cæterum modo hæc restituerit, non oberit ipsi quod surripuerit.

Hinc Scævola. Item quæro an eo nomine teneatur quod omnem rem suam id est peculium exportaverit, antequam rationes redderet? Respondit, Nihil eam rem impedire Conditionem, si modo ratio redderetur. *sup. d. l. 40. § 6. ff. de Statulib.*

CLXXIII. *Quod diximus servum qui reliqua eo quod revera debet minora solvit, non videri Conditionem implesse; ita verum est si per fraudem se minoris summæ reliquatorem fecit.*

Enimvero patet, Quamvis rationes reddere nihil aliud sit quam reliqua solvere; tamen etsi et statuliberi et heredis culpa (sine fraude tamen servi) minus solutum sit; et bona fide redditas esse rationes existimatum fuerit; liberum fore. Et nisi ita observetur; neminem qui sub Conditione ita manumissus esset, unquam ad libertatem perventurum; si per imprudentiam minus solutum esset. Hæc ita accipienda ait; si quando is qui rationes reddere jussus sit, per aliquem errorem sine dolo malo ita rationes ediderit, ut dominus quoque circa computationem erraret. *l. 32.* AFRICAN. LIB. 9. QUÆST.

Item Quum statuliber rationem reddere jussus, reliquum quod apparet solvit, de eo quod obscurius est satisdare paratus est; Neratius et Aristo recte putant liberum fore: ne multi ad libertatem pervenire non possint, incerta causa rationis et genere negotii hujusmodi (1). *l. 5. ff. de Statulib.* POMPON. LIB. 8. AD SABIN.

CLXXIV. *Hoc autem circa solutionem reliquorum non prætermittendum, quod* In reliquis accipere debemus, ut et ipsa volumina rationum reddantur. *l. 13. § 2. ¶ in reliquis. ff. de Manum. test.* ULP. LIB. 5. DISPUT.

§ 3. *Cui rationes reddendæ sint.*

CLXXV. *Quum plures heredes sunt:* Si quis testamento libertatem acceperit sub Conditione SI RATIONEM REDDERIT, debet pro hereditaria parte (2) heredibus reliqua solvere; etiamsi nomina quorumdam heredum sint in Conditione posita. *l. 12. ff. de Statulib.* JULIAN. LIB. 7. DIGEST.

CLXXVI. *Supra vidimus (N. 154.) Conditionem* Dandi *heredi impleri posse a statulibero, etiam in persona emptoris extranei cui heres partem suam vendidisset.*

At Si quis (non dare decem [et] liber esse, sed) rationibus redditis liber esse jussus sit; an ad emptorem hæc Conditio transeat videamus? Et alias sciendum est eas demum Conditiones ad emptorem transire, quæ sunt in dando: cæterum quæ sunt in faciendo, non transeunt; ut puta SI FILIUM EJUS EDOCUERIT. Hæ enim personis eorum cohærent quibus ascribuntur. Rationum autem reddendarum Conditio, quod ad reliqua quidem attinet, in danda pecunia consistit, quo autem ad ipsa volumina rationum tradenda, percontandasque et examinandas rationes et in dispungendas atque excutiendas, factum habet. Numquid ergo reliqua quidem et emptori dando perveniat ad libertatem, cætera in persona heredis consistant? Puto igitur et ad emptorem, reliquorum solutionem transmitti. Sic fiet, ut dividatur Conditio. Et ita Pomponius libro octavo ex Sabino scripsit. *l. 6. § 7. ff. de Statulib.* ULPIAN. LIB. 27. AD SABIN.

CLXXVII. *In specie sequenti quæritur an servus reliqua solverit ei cui oporteat.*

Lucius-Titius servo libertatem dedit, Si rationem actus sui ex fide dedisset Gaio-Seïo filio suo. Cum annos pubertatis egressus fuisset Gaius-Seïus; a curatoribus ejusdem conventus servus, etiam apud judicem omnibus satisfecit, exacta cautione (3) a curatoribus: pronunciatum est liberum eum esse. Nunc Gaius-Seïus filius testatoris negat curatoribus suis recte pecuniam illatam. Quæro an jure soluta sit quantitas (4)? Paulus respondit, Curatoribus

(1) Subaudi, impediente libertatem; nisi statulibero succurratur, ut ipsi sufficeret de eo quod obscurum esset satisdare.

(2) Non in viriles, ut supra N. 154. Rationes enim hereditariæ non possunt intelligi reddi, nisi tanquam heredi. Ergo reliquorum solutio quæ ex redditis rationibus sequitur, fit tanquam heredi; adeoque pro portione hereditaria.

(3) Id est, *apocha*; ut Græci recte vertunt (*Quittance*, *Décharge*).

(4) Non quærit de libertate. Nam sententia pro libertate lata retractari non potest.

quidem adolescentis reliquam rationem, ut Conditio testamento ascripta impleatur, non jure exsolutam (1) videri : sed si præsente adolescente pecunia illata est, vel in rationibus ejus relata; impletam Conditionem videri, ac si ipsi soluta (2) fuisset. *l.* 53. *ff. de Manum. test.* PAUL. LIB. 15. RESPONS.

§ 4. *Apud quem et ubi rationes reddi debeant.*

CLXXVIII. Si cui libertas data sit directo sub hac Conditione SI RATIONES REDDIDISSET; arbitrum a Consulibus (3) Divus Pius dari permisit his verbis : « AUITI a vobis Amplissimi Consules, arbitrum dabunt; qui excussis rationibus non tantum quæ reliqua sunt Epaphroditi constituent, verum etiam quas rationes quæque instrumenta tradere aut exhibere dominis suis debeat. Cujus Sententiæ quum fuerit satisfactum, non impedietur Epaphroditi libertas ». *l.* 50. ULP. LIB. 1. DE OFFIC. CONSUL.

Similiter Marcellus. Sed et si rationibus redditis liber esse jussus fuerit; arbiter in servum et dominum (id est, heredem) datur, de rationibus excutiendis. *l.* 5. § 1. *ff. de Manumissionib.* MARCIAN. LIB. 2. INSTITUT.

CLXXIX. *Javolenus*-Priscus respondit, Statuliberum non utique ibi ubi paterfamilias decessit, aut ubi ipse relictus sit, aut ubi velit, rationes reddere debere; sed interim proficisci ad eum cui reddere debeat : utique si is Reipublicæ causa aberit. Verissimum est autem, ut alias aliud ex persona locoque sit æstimandum. *l.* 112. § 3. POMPON. LIB. 12. EPISTOL.

ARTICULUS II.

De quibusdam Conditionibus, Conditioni Reddendarum rationum *affinibus.*

CLXXX. *Conditio* Si rationes reddiderit PARIAQUE FECERIT, *fere similis est Conditioni reddendarum rationum. Hoc autem plus habet, quod servus ad eam implendam tenetur exigere nomina quæ fecit.*

Hoc docet Scævola. Ita ille : Argentarius coactor (4) cum pene totam fortunam in nominibus haberet, servis actoribus libertatem ita dedit : « QUISQUIS mihi heres erit; si Dama servus meus actus sui, qui agitur nomine ejus et Pamphili conservi sui, heredi meo rationes reddiderit PARIAQUE FECERIT a die mortis meæ intra mensem sextum, liber esto ». Quæsitum est an hæc verba : PARIAQUE FECERIT, ad omnia nomina pertineant exceptis perditis? ut hoc significent, si omnem pecuniam ab omnibus exegerint et heredi solverint, vel eo nomine satisfecerint; et, si in exactione nominum cessaverint intra sex menses, libertas illis non competat? Respondit, Manifestam esse Conditionem verbis testamenti supra scriptis positam. Igitur ita demum liberos fore, si aut ei pareant aut per heredem stet quominus pareant. *l.* 40. § 8. *ff. de Statulib.* SCÆVOLA LIB. 24. DIGEST.

CLXXXI. *Conditio* EDENDARUM *rationum differt a Conditione* REDDENDARUM *rationum, et minus continet.*

Nam Inter EDERE et REDDI RATIONES multum interest; nec is qui edere jussus sit, reliquum reddere debet. Nam et argentarios edere rationem videtur; etiamsi quod reliquum sit apud eum, non solvat. *l.* 89. § 2. *ff. de Verb. signif.* POMPON. LIB. 6. AD SABIN.

CLXXXII. *Quid de illa Conditione?* Si ita sit scriptum : « Stichus SI RATIONES DILIGENTER TRACTASSE VIDEBITUR, liber esto » : diligentiam desiderandam quæ domino, non quæ servo erit utilis, conjuncta fidei bonæ, et in reliquis quoque reddendis. *l.* 8. *ff. de Manum. testam.* POMPON. LIB. 5. AD SABIN.

Similiter Labeo libro Posteriorum ita refert : « Galenus dispensator meus SI RATIONES DILIGENTER TRACTASSE VIDEBITUR, liber esto; suaque omnia et centum habeto ». Diligentiam desiderare eam debemus, quæ domino non quæ servo fuerit utilis. Erit autem ei diligentiæ conjuncta fides bona, non solum in rationibus ordinandis, sed etiam in reliquo reddendo. Et quod ita scriptum est VIDEBITUR, pro hoc accipi debet VIDERI POTERIT. Sic et verba Legis duodecim Tabularum Veteres interpretati sunt : SI AQUA PLUVIA NOCET id est, SI NOCERE POTERIT. Et si quæreretur cui eam diligentiam probari oporteat; heredum arbitratum viri boni more agentium sequi debebimus : veluti si is qui certam pecuniam dedisset, liber esse jussus est non ascripto eo, cui : Si dedisset, eo modo poterit liber esse quo posset, si ita fuisset scriptum si heredi dedisset. *l.* 21. *ff. de Statulib.* POMPON. LIB. 7. EX PLAUT.

Similis est et Conditio de qua in specie sequenti. Aliquis Testamento ita cavit : « Pamphilus, SI BENE SE GESSERIT IN RATIONIBUS MEIS, liber esto ». Quæsitum est, cum manente eodem testamento post aliquot annos decesserit, nec ulli querelæ locus de Pamphilo circa rationes patroni sit; an ex testamento libertatem sit consecutus? Respondit, Nihil proponi cur non sit consecutus. *l.* 18. *ff. de Fideicomm. libert.* SCÆVOLA LIB. 23. DIGEST.

CLXXXIII. *Jam de Conditione* REDDENDI PECULII.

(1) Quia testator in hac specie jusserat ut ipsi Gaio-Seio ratio redderetur. Sic hanc legem conciliat Cujacius cum his legibus in quibus dicitur Conditionem *Dandi* in persona tutoris aut curatoris impleri : supra N. 152.

(2) Mihi enim ipsi solvitur, quod mea voluntate alteri numeratur.

(3) Consules de his quæ libertates spectabant, cognoscebant æque ac Prætores.

(4) *Coactores*, a cogendis pecuniis dicti, quasi *collectores*; qui ab iis quibus in Auctione res adjudicatæ erant, pecunias seu pretia exigebant. Ita ex Acrone Kalvinus.

Item Quæro ; cum omne peculium reddere jussus sit ; an ita peculium computari debeat, ut id solum peculii esse videatur quod quaque causa domino debeat superesse (1) ? Respondit, In ea specie de qua quæreretur, non debere deduci ex peculio quod domino debeatur. *l.* 41. § 8. *ff. de Fideicomm. libert.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

Item quæro an, si ex reliquis (2) in peculium aliquid converterit, deduci hoc ex peculio reddendo debeat ? Respondit, Si id quod ex causa quæ proponeretur in peculium versum est, reliquorum nomine desolutum (3) est ; fieri satis Conditioni, si id quod reliquum est peculii solvatur. *d. l.* 41. § 9.

SECTIO III.

De Conditionibus quæ certam legatarii aut cujuslibet alterius ætatem statumve respiciunt,

ARTICULUS I.

De Conditione Quum ad tutelam suam pervenerit, *vel* Ad certam ætatem ; *et similibus.*

CLXXXIV. Si filiæfamilias ita legatum sit, QUUM IN TUTELAM SUAM PERVENERIT ; tunc debebitur, quum viripotens facta (4) fuerit. *l.* 51. *ff. de Legatis* 3.° PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Item Quum filiofamilias ita legatur QUUM IS IN TUTELAM SUAM PERVENERIT ; pubertatis tempus significatur. Et sane si impuberi filiofamilias legatum sit ; plerumque sentiendum est quod Sabinus ait, ut non et paterfamilias fiat, sed ut pubes. *l.* 50. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 23. AD SABIN.

Pro circumstantiis autem aliter hæc Conditio accipitur. V. G. Cæterum si mater quæ suspectam habuit mariti a quo divorterat vitam, filio suo quamvis impuberi leget ; non videtur sensisse de eo tempore quo pubes est, sed de eo quo et pubes et paterfamilias est. Nam et si pubes fuit (5) ; multo magis dicemus de patrefamilias eam sensisse ; ac si dixisset IN SUAM TUTELAM ET IN SUAM POTESTATEM. *d. l.* 50. ¶ *cæterum.*

Quod si quis patrifamilias impuberi leget QUUM SUÆ TUTELÆ SIT, de pubertate sensit. Interdum et de viginti-quinque annis, si mens testantis appareat. Nam si jam puberi, minori tamen viginti-quinque annis legavit ; procul dubio anni viginti-quinque erunt præstituti. *d. l.* 50. § 1.

Item si furioso vel prodigo, vel ei cui Prætor ex causa curatorem dedit, ita sit legatum ; puto et de eo sensum casu quo curæ et tutelæ liberetur. *d. l.* 50. § 2.

Ex his et hujusmodi, apparet voluntatis quæstionem Sabinum interpretatum. Et utique non dubitaret, si puberi, et multo magis majori viginti-quinque annis, ita sit legatum ; de sua potestate testatorem sensisse. *d. l.* 50. § 3.

CLXXXV. Sic autem hæc scriptura varia est, et voluntatis habet quæstionem ; ut illa quoque, si quis ita scripserit QUUM SUI JURIS FUERIT FACTUS. Nam aliter alias accipiatur : et plerumque potestatis liberationem continet, plerumque pubertatem, vel vicesimum-quintum annum. *d. l.* 50. § 4.

Idem et si quis quum SUÆ ÆTATIS fuerit factus, vel LEGITIMÆ ÆTATIS ; utrum de pubertate an de viginti-quinque annis sensit, disputari de voluntate potest : non minus quam si ita ascripserit, QUUM justæ ætatis sit factus, vel QUUM maturæ ætatis, vel QUUM adoleverit. *d. l.* 50. § 6.

Justinianus autem constituit ut hæc ætas intelligatur de sola ætate majore viginti-quinque annis, non de ea quæ Imperiali beneficio suppletur. l. fin. Cod. de his qui ven. ætat.

Illa vero Conditio QUUM RES SUAS ADMINISTRARE POTUERIT, *aperte de ætate viginti-quinque annorum intelligitur.*

Hinc Quum filius rogatus fuisset a patre, si antequam res suas administrare posset decessisset, hereditatem Titio restituere ; et egressus viginti annos decessisset : rescriptum est, Fideicommissum deberi. *l. fin.* PAUL. IMPERIAL. SENTENT. IN COGNITION. PROLATARUM EX LIBRIS SEX LIBRO SECUNDO.

CLXXXVI. Si cui legetur QUUM QUATUORDECIM ANNORUM ERIT ; certo Jure utimur, ut tunc sit quatuordecim annorum quum impleverit. Et ita imperatorem decrevisse Marcellus scripsit. *l.* 49. *ff. de Legatis* 1.° ULP. LIB. 23. AD SABIN.

Non putabam (*inquit Marcellus*) diem fideicommissi venisse ; quum sextum-decimum (6) annum ingressus fuisset, cui erat relictum QUUM AD ANNUM SEXTUM-DECIMUM PERVENISSET. Et ita etiam Aurelius Imperator Antoninus (7) ad appellationem

(1) Deducto quod domino debet. Finge : servus ille habet in peculio centum tam in pecunia quam in mercibus ; debet domino decem : an centum reddere eum oportet ut Conditioni pareat, an duntaxat nonaginta ? Ratio dubitandi est quod peculium æstimari soleat deducto eo quod domino debetur : supra lib. 15. Tit. *de Pecul.* Sed respondendum est, hanc rationem æstimandi peculii, quæ pro domino recepta est, non retorquendam esse contra dominum ; adeoque cessare in hac specie, in qua ipsi domino reddendum est peculium.

(2) Rationis dominicæ quam servus ille administravit.

(3) Id est, si jam sumpsit ex peculio unde hæc reliqua solveret.

(4) Quamvis si strictiori sensu verba Conditionis acciperentur, videretur requiri præterea ut facta fuisset sui juris ; cum proprie *suæ tutelæ* non sint nisi puberes patresfamilias.

(5) Tempore testamenti.

(6) Hic et infra pro *sextum-decimum* legendum *quartum-decimum* quidam putant ; arg. l. præced.

(7) Id est, Marcus-Aurelius.

ex Germania judicavit. *l.* 48. Marcell. lib. 15. digest.

Idem etiam definivit Alexander. l. 5. *Cod.* Quand. dies legator. *Quam vid. supra N.* 78.

Contrarium tamen favorabiliter definivit Antoninus-Caracalla in specie sequenti.

Fabius-Antoninus impuberem filium Antoninum et filiam Honoratam relinquens, exheredatis his matrem eorum Juniam-Valerianam heredem instituit; et ab ea trecenta et quasdam res filiæ reliquit: reliquam omnem hereditatem filio Antonino, Quum ad annum vicesimum ætatis pervenisset, voluit restitui; quod si ante annum vicesimum decessisset, eam hereditatem Honoratæ restitui præcepit. Mater intestata decessit, utrisque liberis legitimis heredibus relictis: postea filius annum agens plenum nonum-decimum, et ingressus vicesimum, necdum tamen eo expleto, decessit filia herede Favia-Valeriana sua relicta; a qua amita fideicommissum et ex testamento patris portionem hereditatis petebat, et apud Præsidem obtinuerat. Tutores Valerianæ filiæ Antonini egestatem ejus prætendebant, et recitabant Divi Hadriani Constitutionem; in qua, quantum ad munera municipalia, jusserat eum annum quem quis ingressus esset, pro impleto numerari. Imperator autem noster motus et æquitate rei et verbis testamenti (1) Si ad annum vicesimum ætatis; quamvis scire se diceret a Divo Marco non excusatum a tutela eum qui septuagesimum annum ætatis ingressus fuisset; nobis et Legis Æliæ-Sentiæ (2) argumenta proferentibus, et alia quædam; contra petitricem pronunciavit. *l.* 74. § 1. *ff. Ad SC. Trebell.* Paul. lib. 2. decret.

CLXXXVII. *Relinquitur etiam interdum sub his Conditionibus, vel tempus Conditioni adjectæ ita præfinitur;* Quum fari potuerit, *aut* Postquam fari potuerit.

Notandum autem quod Inter illam Conditionem, Quum fari potuerit, et Postquam fari potuerit, multum interest. Nam posteriorem scripturam uberiorem esse constat (3): at Quum fari potuerit, arctiorem; et id tantummodo tempus significari, quo primum fari possit. *l.* 217. *ff. de Verb. signif.* Javolen. lib. 1. ex poster. Labeonis.

ARTICULUS II.

De Conditionibus, Si nupserit; Quum liberos habuerit; Si sine liberis decesserit; *et aliis.*

§ 1. *De Conditione* Si nupserit.

CLXXXVIII. Cui fuerit sub hac Conditione legatum Si in familia nupsisset; videtur impleta Conditio statim atque ducta est uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit. Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit. *l.* 15. Ulp. lib. 35. ad Sabin.

Sedenim non omnes conjunctiones implent Conditionem. Puta enim nondum nubilis ætatis in domum mariti deducta, non paruit Conditioni. Sed et si ei conjuncta sit cujus nuptiis ei interdictum sit, idem dicemus. An tamen nubendo postea parere Conditioni possit, quasi non nupserit, dubitari potest? Et si testator de primo nuptiali jogo sensit, puto defectam Conditione: benigne tamen dicendum est, nondum impletam Conditionem defectam (4). *l.* 10. § *sedenim.* Ulp. lib. 23. ad Sabin.

Consonat quod ait Labeo. Quod pupillæ legatum est Quandoque nupserit; si ea minor quam viripotens nupserit, non ante ei legatum debebitur quam viripotens esse cœperit: quia non potest videri nupta, quæ virum pati non potest. *l.* 30. *ff. Quando dies legat.* lib. 3. post. a Javol. epit.

CLXXXIX. *Cæterum quum certa quantitas mulieri legatur sub hac Conditione* Quum nupta erit, *semel duntaxat legatam videri dicendum est.*

Nam Hoc sermone Dum nupta erit, primæ nuptiæ significantur. *l.* 89. § 1. *ff. de Verb. signif.* Pompon. lib. 6. ad Sabin.

§ 2. *De Conditione* Quum liberos habuerit.

CXC. Solemus dicere eum qui in tempus liberorum uxori legat, de his non sensisse quos jam tunc uxor habuit quum testaretur maritus. *l.* 9. Ulp. lib. 20. ad Sabin.

Sed Si vir uxori ad tempus liberorum legaverit; dubitari potest an de his duntaxat filiis sensisset testator qui post mortem ejus nati fuissent; an et de his qui vivo eo ab eo suscepti fuissent post testamentum factum, cum manente matrimonio decessisset? Verum æquum est proficere, sive vivo marito, sive post mortem nascatur. *l.* 61. Ulp. lib. 8. ad Leg. Jul. et Pap.

CXCI. *An autem quum conjugi sub hac Conditione legatur, soli liberi communes ad hanc Conditionem implendam proficient; an et illi quos ex alio viro habuerit?*

Quum vir uxori Quandoque liberos habebit fundum legat, si mulier divortio facto liberos ex alio procreaverit; deinde soluto secundo matrimonio ad priorem maritum redierit; non intelligitur expleta Conditio: quod testatorem verisimile non est de his liberis sensisse, qui se vivo

(1) *Æquitas rei;* Id est favor filiæ Antonini, cujus tutores egestatem commendabant; at *verba testamenti*, quæ, cum æquivoca essent, alterutro sensu accipi poterant; effecerunt ut in hac specie Imperator ita pronunciaret. Unde colligere est, hanc Conditionem *Quum ad annum talem pervenerit*, etsi regulariter sic accipienda sit Quum impleverit, tamen in favorabilibus ita accipi posse Quum ingressus fuerit.

(2) Nam minor viginti annis qui hac Lege manumittere prohibetur, talis reputatur donec impleverit viginti annos.

(3) Quovis enim tempore, *postquam fari potuerit*, Conditio hoc casu utiliter impletur.

(4) Cujacius Observ. XIII. 40. legit *non defectam*: vel saltem legendum, *magis quam defectam.* vel ut Jauchius, Nondum impletam Conditionem, quam defectam.

ex alio suscepti fuissent. *l.* 25. JULIAN. LIB. 69. DIGEST.

Sed si hoc specialiter expressit testator; etiamsi ex alio post mortem suam (1) liberos procreavit, nibilominus eam ad legatum admitti. *l.* 62. TERENTIUS CLEMENS LIB. 4. AD LEG. JUL. ET PAP.

Quod si extraneo legatum est, hanc Conditionem implent liberi ex quocumque matrimonio suscepti.

Debent autem esse naturales, non adoptivi. Unde Ulpianus : Is cui in tempus liberorum tertia pars relicta est, utique non poterit adoptando tertiam partem consequi. *l.* 51. § 1. *ff. de Legatis* 2.° ULP. LIB. 8. AD LEG. JUL. ET PAP.

CXCII. *Quærendum superest an vel unus filius Conditionem impleat? Et dicendum est, implere. Ita enim rescribunt Severus et Autoninus.* Quum uxori ususfructus fundi legatur (2), et ejus proprietas QUUM LIBEROS HABUERIT; nato filio statim proprietatis legati dies cedit. Nec quidquam obest, si is decedat. *l.* 4. *Cod. Quand. dies leg. ced.*

CXCIII. *Quinimo* Is cui ita legatum est QUANDOQUE LIBEROS HABUERIT, si prægnante uxore relicta decesserit; intelligitur expleta Conditione decessisse, et legatum valere : si tamen posthumus natus fuerit. *l.* 18. *ff. Quand. dies legat.* JULIAN. LIB. 37. DIGEST.

Et alibi. Sed et si ad tempus liberorum fuerit legatum relictum, et is uxore prægnante decesserit; ad heredem suum transferat legatum. *l.* 20. *ff. Ad SC. Trebell.* ULP. LIB. 19. AD SABIN.

§ 3. *De Conditione* Si sine liberis decesserit.

CXCIV. *Quando hæc Conditio existat, ita docet Ulpianus.* Si quis autem susceperit quidem filium, verum vivus amiserit; videbitur sine liberis decessisse.

Sed si naufragio vel ruina vel aggressu vel quo alio modo simul cum patre perierit; an Conditio defecerit, videamus? Et magis uun defecisse arbitror; quia non est verum, filium ejus supervixisse. Aut igitur filius supervixit patri, et extinxit Conditionem fideicommissi; aut non supervixit, et extitit Conditio. Quum autem quis ante et quis postea decesserit non apparet; extitisse Conditionem fideicommissi magis dicendum. *l.* 17. § 7. *ff. Ad SC. Trebell.* ULP. LIB. 2. FIDEICOMM.

CXCV. *Quandonam autem deficit hæc Conditio?* Ita fideicommisso dato, volo restituas SI SINE LIBERIS DECEDAS; Conditio deficit ex voluntate, vel uno filio superstite relicto. *l.* 101. § 1. PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Nec interest quod filius ille forte exheredatus sit. Nam Quum erit rogatus, SI SINE LIBERIS DECESSERIT, per fideicommissum restituere; Conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi : nec quæritur an heredes extiterint. *l.* 114. § 13. *ff. de Legatis* 1.° MARCIAN. LIB. 8. INSTIT.

CXCVI. *Conditio deficit etiam per posthumum.* *Nam* Intelligendus est mortis tempore fuisse, qui in utero relictus est. *l.* 153. *ff. de Verb. signif.* TERENTIUS-CLEMENS LIB. 11. AD LEG. JUL. ET PAP.

Unde Si quis prægnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse. *l.* 187. *de Reg. Jur.* CELSUS LIB. 16. DIGEST.

Hinc Neratius scribit, Ejus cui libertas sic data est, SI MIHI NULLUS FILIUS ERIT QUUM MORIAR, Stichus liber esto, impediri libertatem posthumo nato. Sed dum speratur nasci, utrum in servitute remanere dicimus; an vero ex post facto respondemus retro liberum fuisse, nullo filio nato? Quod magis arbitror probandum. *l.* 7. *ff. de Manum. testam.* ULP. LIB. 19. AD SABIN.

Jam vero sicut vir videtur liberos habuisse quum post ejus mortem ei posthumus natus est : pariter Etiam ea mulier quum moreretur creditur filium habere, quæ exciso utero edere possit. Necnon etiam alio casu mater potest habere filium, quem mortis tempora non habuit; ut puta, eum qui ab hostibus remeavit. *l.* 141. *de Verb. signif.* ULP. LIB. 8. AD LEG. JUL. ET PAP.

Defieit item Conditio per nepotem ex filia. Ita enim Severus et Autoninus. Cum testatorem fideicommissum Tralliano, ab eo quem pro parte heredem instituerat, ita reliquisse proponas SI SINE LIBERIS (institutus) DIEM OBISSET; isque nepotem quem ex filia susceperat, heredem instituerit; Conditionem ascriptam fideicommisso defecisse manifestum est, nisi alia defuncti voluntas evidenter probetur. *l.* 1. *Cod. de Condit. insertis tam legat.*

Hoc Jus confirmat Justinianus; qui constituit hanc Conditionem deficere vel filio vel pronepote relicto, etiam posthumo. l. 6. § 2. *Cod.* Ad SC. Trebell.

CXCVII. *An autem demum per justos liberos deficiet Conditio, an et per naturales?*

Ea de re ita Ulpianus. Si quis rogatus fuerit ut si sine liberis decesserit, restituat hereditatem; Papianus libro octavo Responsorum scribit, et am naturalem filium efficere ut deficiat Conditio : et in libertino eodem colliberto hoc scribit. Mihi autem, quod ad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio videbitur esse de qualibus liberis testator senserit. Sed hoc ex dignitate, et ex voluntate, et conditione ejus qui fideicommisit accipiendum erit. *l.* 17. § 4. *Ad SC. Trebell.* ULPIAN. LIB. 2. FIDEICOMM.

In specie sequenti et de naturalibus liberis sensisse testator intelligitur. « VOLO prædia dari libertis » meis : quod SI QUIS EORUM SINE LIBERIS VITA » DECESSERIT, partes eorum ad reliquos pertinere » volo ». Collibertum patris eumdemque filium,

(1) Igitur etiam eo casu quo testator specialiter expressit *Ex alio natos*, intelligendum est natos *Post mortem* testatoris. Ratio in l. præced.

(2) Pura.

ex voluntate substitutionem excludere placuit. *l.* 77. § 13. *ff. de Legatis* 2.° PAP. LIB. 8. RESPONS.

Idem quæritur in specie sequenti. Qui filium libertinum habebat, heredem eum instituerat. Deinde ita scripserat: « SI MIHI filius nullus erit qui in suam » tutelam veniat, tum Dama servus liber esto ». Is filius pupillus libertinus erat. Quærebatur, si Dama liber esset? Trebatius negat: quia filii appellatione libertinus quoque contineretur. Labeo contra: quia ego loco verum filium accipi oportet. Trebatii sententiam probo: si tamen testatorem de hoc filio locutum esse apparet. *l. fin. ff. de Jure deliber.* JAVOL. LIB. 4. EX POSTER. LABEON.

Præsumitur autem in specie sequenti, et de naturalibus liberis sensisse testatorem.

Titius nepotes et filia et furiosam filiam suam heredes instituit; et fidei commisit filiæ ut, SI SINE LIBERIS DECESSISSET, pars ei data perveniat ad coheredes. Furiosam ipse Titius in matrimonio collocavit, et enixa est filia post mortem patris. Quæsitum est defuncta furiosa superstite, ex hujusmodi conjunctione parta filia, an fideicommissum ad coheredes pertineret? Respondit, Cum filiam reliquisse proponeretur, fideicommissum non deberi. Claudius: Nam etsi matrimonium cum furiosa non fuit, satis tamen factum est ejusmodi Conditioni (1). *l.* 77. § 1. *ff. Ad SC. Trebell.* SCÆVOLA LIB. 20. DIGEST.

CXCVIII. *Cum hæc Conditio naturales liberos non contineat, nisi de his sensisse testatorem aliunde appareat; hinc sequitur, non contineri eos qui post deportationem patris concepti sunt.*

Hinc Ulpianus: Ex facto tractatum memini. Rogaverat quædam mulier filium suum, ut SI SINE LIBERIS DECESSISSET, restitueret hereditatem fratri suo. Is postea deportatus, in insula liberos susceperat. Quærebatur igitur an fideicommissi Conditio defecisset? Nos igitur hoc dicemus, Conceptos quidem ante deportationem, licet postea edantur, efficere ut Conditio deficiat; post deportationem vero susceptos quasi ab alio, non prodesse: maxime cum etiam bona cum sua quodammodo causa fisco sint vindicanda. *l.* 17. § 5. *ff. Ad SC. Trebell.* ULP. LIB. 2. FIDEICOMM.

§ 4. *De Conditionibus superiori* Si sine liberis decesserit *affinibus.*

CXCIX. Si quis ita fideicommissum reliquerit: « FIDEI tuæ fili committo, ut SI ALIENO HEREDE MO» RIARIS restituas Seio hereditatem »; videri eum de liberis sensisse Divus Pius rescripsit. Et ideo, cum quidam sine liberis decederet, avunculum ab intestato bonorum possessorem habens, extitisse Conditionem fideicommissi (2) rescripsit. *sup. d. l.* 17. § 8. *ff. Ad SC. Trebell.*

CC. *Conditioni* Si sine liberis decesserit, *affinis est etiam Conditio* SI LIBEROS NON EDUCAVERIT: *ab ea tamen in hoc differt quod deficiat fideicommissi Conditio natis liberis, etiamsi liberi non superstites erint; ut in specie sequenti.*

Heredibus institutis filiis utriusque sexus; singulos rogavit ut qui sine liberis decederet, partem suam hereditatis sorori fratrive restitueret; aut si frater sororve non esset, matri suæ: et hæc verba adjecit: » VOSQUE liberi carissimi hoc fideicom» misso teneri invicem volo, donec binos liberos EDUCAVERITIS ». Quæsitum est, si quis ex liberis duos filios procreaverit, quamvis superstites non reliquerit; an heredes ejus fideicommissum debeant? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, videri fideicommissi onere liberatos. *l.* 77. *ff. Ad SC. Trebell.* SCÆVOLA LIB. 20. DIGEST.

§ 5. *De Conditione*, Si quid filio meo acciderit.

CCI. Si quis ita in testamento scripserit: SI QUID FILIO MEO ACCIDERIT, Damas servus liber esto: mortuo filio, Damas liber erit. Licet enim accidant (3) et vivis; sed vulgi sermone etiam mors significatur. *l.* 162. § 1. *ff. de Verb. signif.* POMPON. LIB. 2. AD SABIN.

ARTICULUS III.

De Conditione Si heres erit, *aut* Si heres non erit.

CCII. *Hæ Conditiones intelliguntur tam de civili aditione, quam de Prætoria bonorum possessione.*

Hinc Si patronus contra tabulas bonorum possessione accepta debitam portionem occupet; legata quæ sic data sunt SI PATRONUS HERES NON ERIT, non debet coheres patroni præstare. *l.* 19. § 2. ULP. LIB. 5. DISPUT.

Item in his Conditionibus heres accipitur in quocumque gradu.

Igitur Si quis te heredem ita instituit, SI SE HEREDEM INSTITUISSES (4), AUT QUID SIBI LEGASSES: nihil interest quo gradu is a te heres institutus, vel quid ei legatum sit; dummodo aliquo gradu id te fecisse probes. *l.* 20. § 2. *ff. de Condit. instit.* LABEO LIB. 2. POSTER. A JAVOLINO, EPITOMAT.

CCIII. *Sed et Conditio* SI MIHI HERES ERIT *impletur, etiamsi quis vel ex substitutione demum pupillari heres fuerit.*

Hoc docet Paulus. Paterfamilias primis tabulis posthumo heredi instituto, secundis sibi vel filio

(1) De naturalibus liberis ex illa conjunctione susceptis sensisse testatorem credendum est; cum ipsa hujus conjunctionis auctor fuerit.

(2) Differt tamen a Conditione SI *sine liberis decesserit*: quod illa vel per filium exheredatum superstitem deficit: supra N. 195.

(3) Id est, accidere possint plurima.

(4) Intellige in Præterito *si instituisti*, non in futuro *si institues*. Alias esset captatoria dispositio.

si intra pubertatem decessisset Gaium-Seium fratrem suum substituit; deinde Titium Gaio-Seio : et postea sic dixit : « Quod si Gaius-Seius frater meus » primo loco substitutus Heres mihi esset, tunc » Titio fideicommissum relinquo ». Quæro, quum filius patri heres extiterit, eoque intra pubertatem mortuo, frater testatoris ex substitutione heres sit; an fideicommissum debeatur, cum ita relictum sit : Si Gaius-Seius frater suus sibi (1) heres extitisset? Respondi; Fratrem defuncti qui in utrumque casum institutus vel substitutus est, filio impubere defuncto ea quæ testator reliquit præstare debere. Nec adversari hæc verba : Quod si Gaius-Seius Mihi heres erit, tunc dari volo : cum verum sit eum et testatori heredem extitisse. *l.* 46. *ff. de Vulg. et pupill. substit.* Paul. lib. 13. respons.

Conditio Si heres erit, *impletur et si subtilitate Juris duntaxat heres factus fuerit.*

Si ita scriptum fuerit : Titius heres esto : si Titius heres erit, Mævius heres esto : si Titius suspectam adierit hereditatem (2), potest Mævius suo arbitrio adire et quartam retinere. *l.* 19 *ff. de Condit. instit.* Marcian. lib. 8. instit.

CCIV. *Quando autem impletur Conditio* Si heres non erit? *Scilicet quocumque modo heres non sit; non solum si repudiat, sed et si morte sit præventus.*

V. G. Maritus Uxori ex parte sextante heredi institutæ substituit : et heredum fidei commisit, Si uxor heres non erit, dotem ei et alia quædam dari. Post mortem mariti uxor ante Conditionem, et priusquam adeat hereditatem, decessit. Quæsitum est an dies fideicommissi quum moritur cessisse videatur, ideoque heredibus ejus debeatur? Respondi, Si uxor prius decessit quam hereditatem adiret, videri diem fideicommissi (3) cessisse. *l. fin. ff. Quand. dies legator.* Scævola. lib. 14. digest.

SECTIO IV.

De variis aliis Conditionibus.

ARTICULUS I.

De Conditionibus Si meum erit, Si esse desierit alicujus.

§ 1. *De Conditione* Si meum erit.

Hæc Conditio vel legato cuilibet apponitur, vel institutioni heredis.

CCV. Si quis legaverit rem ita, Si mortis tempore ejus erit; nec tunc ejus invenitur : nec æstimatio ejus legari videbitur. *l.* 33. § 3. Marcian. lib. 6. instit.

An autem vel pro parte rem tunc testatoris esse sufficiat? Labeo ait : Quum certa res aut persona legatur ita, Qui meus erit quum moriar heres dato; et communis sit : totum deberi. Trebatium vero respondisse partem deberi, Cassius scripsit : quod et verius est. *l.* 5. § 1. *ff. de Legatis* 1.° Paul. lib. 1. ad Sabin.

Cassio suffragatur Julianus. Sed Conditio talis accipi debet, quatenus meus erit; ut, si totum alienaverit, legatum extinguatur; si partem, pro ea parte debeatur quæ testatoris tempore fuerit. *l.* 6. § *sed Conditio ff. de Legatis* 1.° Julian. lib. 33 digest.

Cæterum hac in re exploranda erit testatoris voluntas. Hinc Ulpianus respondit : Servos communes Seia ita relictos Si mei erunt quum moriar, non deberi, si modo hoc sensit testatrix, ut ita deberentur si in solidum ejus fuissent. *l.* 68. § 2. *ff. de Legatis* 3.° Ulp. lib. 1. respons.

CCVI. *Circa hanc Conditionem quum legatis apponitur, illud observandum, quod quum servus V. G. adjecto nomine, sub tali Conditione legatur* Si meus erit : *legatum intelligitur non præcise de servo quem ejus nominis quis quum testaretur habebat, sed de quocumque servo ejus nominis quem quum moreretur habuerit.*

V. G. in hac specie : « Attia uxor mea optato » Philargyrum puerum, Agatheam ancillam, Qui » mei erunt quum moriar ». Is qui testamentum fecit, Agatheam quam testamenti tempore habuit, vendidit; et postea ancillas emit : ex his uni Agatheæ nomen imposuit. Quæsitum est an hæc legata videretur? Respondit, Legatam videri. *l.* 28. § 1. Paul. lib. 2. epitom. Alfeni digest.

CCVII. *Hactenus de Conditione* Si meus erit, *legato servi aut alterius rei cujuslibet adjecta. Quid si institutioni heredis?*

V. G. Si testamento comprehensum sit : « Ille » servus Si meus erit, aut Qui meus erit quum » moriar, heres esto »; quatenus accipiatur MEUS, quæritur? Et si quidem alienavit in eo usumfructum, nihilominus ipsius est : si vero partem in eo alienavit; an deficiat Conditio institutionis, quæritur? Et verius est non defecisse Conditionem; nisi evidentissimis probationibus testatorem voluisse apparuerit pro hac Conditione hæc verba inseruisse, si Totus servus in dominio ejus remanserit. Tunc enim parte alienata Conditio deficit. *l.* 2. *ff. de Condit. instit.* Ulp. lib. 6. ad Sabin.

Aperte autem deficiet Conditio, si totum eum alienavit. Hinc Marcianus. Si quis ita scripserit, Stichus Si meus erit quum moriar liber et heres esto; alienatus non poterit jussu emptoris adire

(1) Ratio dubitandi quod pupillo potius quam testatori heres sit : testator autem dixit *Si Mihi heres erit.*

(2) Compulsus ab aliquo, cui jussus fuerat hereditatem restituere : quod supponendum est.

(3) Eo enim momento quo mortua est, quod adhuc vitæ deputatur, certum esse cœpit eam non adituram hereditatem; adeoque ea viva Conditio fideicommissi extitit.

hereditatem : quamvis (1) etsi non erat hoc expressum, non alias liber et heres fieri poterat quam si mansisset ejus.

Sed si vivus eum manumiserit; Celsus libro quinto-decimo Digestorum scribit, fieri hunc heredem. Non enim hunc casum testatorem voluisse excludere palam est; neque verba omnino repugnant. Nam quamvis servus ejus non est, at certe libertus est. *l.* 51. § 1. *ff. de Hered. instit.* MARCIAN. LIB. 3. REGUL.

§ 2. *De Conditione*, Si res desierit esse alicujus.

CCVIII. *Hæc Conditio non impletur; nisi res hujus esse cœperit, et postea ejus esse desierit.*

Hinc Neratius. Titio ususfructus servi legatus est : et SI AD EUM PERTINERE DESIISSET libertas servo data est. Titius vivo testatore decessit. Libertas non valet, quia Conditio nec initium accepit. PAULUS : Ergo et si viveret Titius, et capere non potest; idem dicendum est : desisse enim non videtur quod nec incipit. *l.* 96. PAUL. LIB. 1. AD NERAT.

ARTICULUS II.

De Conditionibus, Si meruerint, Si cum filio meo erunt, *et similibus.*

§ 1. *De Conditione*, Si de te meruerit, *et similibus.*

CCIX. *De hac Conditione ita Africanus.* Servos legavit, et cavit ita : « Rogo, SI TE PROMERUERUNT, » dignos eos libertate existimes ». Prætoris hæ partes sunt ut cogat libertatem præstari; nisi si quid tale hi servi admiserint ut indigni sint quo libertatem consequantur; non etiam ut talia officia ab his exigantur, pro quibus libertatem mereri debent. Arbitrium tamen ejus erit qui rogatus sit, quo tempore quemque velit manumittere; ita ut, si vivus non manumisisset heres ejus statim libertatem præstare cogatur. *l.* 20. *ff. de Manum. testam* AFRICAN. LIB. 1. QUÆST.

Proinde si ita fuerit fideicommissum relictum : Illi, SI TE MERUERIT; omnimodo fideicommissum debebitur : si modo meritum quasi apud virum bonum collocare fideicommissarius potuit. Et si ita sit, SI TE NON OFFENDERIT; æque debebitur : nec poterit heres causari non esse meritum, si alius vir bonus et non infestus meritum potuit admittere. *l.* 11. § 8. *ff. de Legatis* 3.° ULP. LIB. 2. FIDEICOMM.

Conditionem SI MERUERINT, *hunc sensum habere si non offenderint, docet etiam in specie sequenti Papinianus.*

Testamento Centurio servos suos vænire prohibuit; ac petiit PROUT QUISQUE MERUISSET, eos manumitti. Libertates utiliter datas (2) respondit : cum, si nemo servorum offenderit, omnes (3) ad libertatem pervenire possunt; quibusdam per offensam exclusis, residui in libertatem perveniunt. *l.* 51. *ff. de Manum. testam.* PAPIN. LIB. 14. RESPONS.

CCX. *Nota.* Quum ita testamento ascriptum esset, Servi QUI SINE OFFENSA FUERUNT liberi sunto; Conditionem ascriptam videri placuit : cujus interpretationem talem faciendam, ut de his in libertate danda cogitasse non videatur quos pœna coercuit, aut ab honore ministrandi vel administrandæ rei negotio removit. *d. l.* 51. § 1.

§ 2. *De Conditionibus*, Si cum filio meo erit, Si a filio meo non recesserit.

CCXI. *Quum Conditioni* SI CUM FILIO MEO ERIT, *certus locus adjicitur; sufficit legatarium in eodem loco esse, quamvis non una cum filio habitet.*

V. G. « Uxori meæ, DUM CUM FILIO MEO CAPUÆ » ERIT, heres meus ducenta dato ». Filius a matre migravit. Si ambo Capuæ habitassent; legatum matri debitu iri putavi, quamvis una non habitassent. Sin autem in aliud municipium transiissent; unius anni tantummodo debitu iri, quo una habitassent quantolibet tempore (4), Trebatius ait. *l.* 30. § 5. *ff. de Legatis* 3.° LABEO LIB. 2. POSTER. A JAVOL. EPITOM.

Obiter nota. Videamus an his verbis DUM CUM FILIO CAPUÆ ERIT, non Conditio significetur; sed ea scriptura pro supervacuo debet haberi (5) ? Quod non probo (6). Si autem per mulierem mora non est quominus cum filio habitet, legata ei deberi. *d.* § 5.

Hæc Conditio non deficit per absentiam aliquantuli temporis, quum legatarius habet animum revertendi.

Hinc Pomponius. Si quis ita legaverit : « DUM » UXOR MEA CUM FILIO ERIT, heres meus ei tantum » dato »; si ea latitans patronum de medio discessit, ut tamen consilium retineret habendi secum liberos; deberi ei legatum Trebatius et Labeo aiunt : quia non omne momentum exigendum sit, ut cum liberis

(1) Dicere quis potuisset; hæc adjectio *Si meus erit*, est inutilis. Nam etsi hoc non expressisset; non alias liber et heres ipse fieri potuisset, quam si testatoris mansisset. Verum in hoc est utilis quod, si hoc expressum non fuisset, potuisset jussu emptoris adire.

(2) Dubium forte esse poterat; quia libertas debet relinqui nominatim. Verum satis videtur relinqui nominatim, quum omnibus relinquitur.

(3) Hinc nota Legem Fusiam-Caniniam quæ prohibebat ne quis *Omnes* suos servos testamento manumitteret, locum non habuisse in testamentis militum.

(4) Id est, unius anni pensio debebitur, quantolibet hujus anni tempore, quantum minima hujus anni parte una habitaverint.

(5) Ratio dubitandi quod hæc scriptura videatur nimis invidiosa libertati ingenuæ personæ : propter quam rationem infra N. 220. videbimus talem legem remitti ei cui sub tali lege aliquid relictum est.

(6) Ratio decidendi est libertatem ingenuæ personæ per hanc Conditionem non constringi; quia in potestate habet an pareat Conditioni necne. Vid. d. N. 220. infra cum Notis.

sit, sed si eam mentem et id propositum habeat ne filium a semet dimittat, neve per eum stet quominus cum ea filius educetur. *l.* 8. POMPON. LIB. 5. AD SAB.

CCXII. *Magis patet Conditio* SI NON RECESSERIT; *quia legatarius eum erga quem gravatus est quocumque sequi debet, ita tamen ut non plus æquo gravetur.*

Hinc quidam Uxore herede scripta ita cavit: « Libertis meis omnibus alimentorum nomine singulis annuos denarios duodecim ab herede dari » volo, SI AB UXORE MEA NON RECESSERINT ». Quæro, cum paterfamilias sua voluntate de civitate difficile profectus sit, ea autem assidue proficiscatur, an liberti cum ea proficisci debeant? Respondi, Non posse absolute responderi; cum multa oriri possint quæ pro bono sint æstimanda: ideoque hujusmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda est. Item quæritur, cum proficiscens eis nihil amplius obtulerit; ac per hoc eam secuti non sint; an legatum debeatur? Respondit, Et hoc ex longinquis brevibusque excursionibus, et modo legati, æstimandum esse. *l.* 13. § 1. *ff. de Annuis leg.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

Alterius conditionis interpretatio proponitur in specie sequenti. Servus, quum heredi annorum septem operas dedisset, liber esse jussus erat: is servus fugerat, et annum in fuga fecerat. Quum septem anni præteriissent, respondit non esse liberum: non enim fugitivum operas domino dedisse. Quare nisi totidem dies quot abfuisset, servisset, non fore liberum. Sed si ita scriptum esset, ut tum liber esset quum septem annis SERVISSET; potuisse liberum esse, si post tempus fugæ (1) reversus servisset. *l.* 14. § 1. *ff. d. tit.* ALFENUS-VARUS LIB. 4. DIGEST.

ARTICULUS III.

De Conditionibus Si chirographum reddiderit; Si impensam dederit; Si heres eum non manumiserit.

CCXIII. Si ita cui legatum esset: « SI TABULAS » CHIROGRAPHI MEI HEREDI MEO REDDIDERIT, heres » meus ei decem dato »: hujusmodi Conditio hanc vim habet, si heredem meum debito liberaverit. Quare et si tabulæ extabunt; non intelligitur Conditioni satisfecisse creditor, nisi acceptum heredi fecerit. Et, si tabulæ in rerum natura non fuerint (2), existimabitur implesse Conditionem si heredem liberaverit: nec ad rem pertinebit jam tunc quum testamentum fiebat tabulæ interciderint, an postea, vel mortuo testatore. *l.* 84. § 7. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 33. DIGEST.

CCXIV. Quidam ita legaverat: « Si Publius » Cornelius IMPENSAM QUAM IN FUNDUM SEIANUM FE» CI, HEREDI MEO DEDERIT; tum heres meus Publio » Cornelio fundum Seianum dato ». Cascellius aiebat, etiam pretium fundi dari debere. Ofilius IMPENSÆ verbo negat pretium significari; sed eos duntaxat sumptus quos in eum, posteaquam emptus esset, fecit. Idem Cinna scribit; adjecto eo quod, non deductis fructibus, impensarum ratio haberi debeat. Et hoc magis verum puto. *l.* 40. § 1. JAVOL. LIB. 2. EX POST. LABEON.

CCXV. *Ait Gaius*, Si ita scriptum sit: » Stichum » Titio do UT EUM MANUMITTAT; si non manumi» serit, liber esto »: statim Stichum liberum esse. GAIUS LIB. SINGUL. DE CASIBUS.

Hoc tamen cum aliquo temporis temperamento accipe. Hinc Paulus. Si ita quis acceperit libertatem; STICHUS, SI HERES EUM NON MANUMISERIT; LIBER ESTO: poterit ab herede manumitti; non (3), contra voluntatem testatoris, adimitur ei libertus. Sed non tam continuum tempus exigendum est, ut præcipitari cogatur heres, vel ex peregrinatione celerius reverti ad manumittendum, vel administrationem rerum necessariarum intermittere; nec rursus tam longum, ut quandiu vivat, protrahatur manumissio: sed modicum, quo primum possit sine magno incommodo suo heres manumittere. Quod si tempus adjectum fuerit, illud spectabitur. *l.* 20. § 6. *ff. de Statulib.* PAUL. LIB. 16. AD PLAUT.

Quod Si quis ita libertatem dedisset: Stichus SI EUM HERES MEUS TESTAMENTO SUO NON MANUMISERIT, liber esto; secundum voluntatem defuncti hoc significari videtur, si testamento suo heres non ascripserit ei libertatem. Quare si quidem heres libertatem servo testamento suo dederit, defectus Conditione videbitur; si non dederit, impleta Conditione ultimo vitæ tempore heredis, ad libertatem perveniet. *l.* 13. *d. tit.* JUL. LIB. 43. DIGEST.

(1) Fuga enim non impedit *Servitutem* ipsam, licet impediat præstationem *Operarum* servi.

(2) Adeoque non possit eas reddere.

(3) Alias *non enim contra*, *etc.* Sensus est: non enim oportet contra voluntatem defuncti adimere heredi facultatem hunc servum manumittendi; et habendi sibi libertum: nisi enim testator hoc voluisset, hanc Conditionem non ascripsisset.

TERTIA PARS.

De Modo *ultimis voluntatibus adjecto.*

ARTICULUS I.

Quid sit Modus, et cujus rei faciendæ lex utiliter injungi possit.

§ 1. *Quid sit Modus, et quæ ejus natura.*

CCXVI. Modus *est lex dandi aliquid aut faciendi, a testatore præscripta his qui ex ejus liberalitate quid accipiunt.*

V. G. Quod si cui in hoc legatum sit ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori, vel opus aut epulum municipibus faceret, vel ex eo ut partem alii restitueret; sub Modo legatum videtur. *l.* 17. § *fin.* Gaius lib. 2. de Leg. ad Ed. Prætor.

Modus in hoc differt a Conditione; quod Conditio donec impleta sit, suspendit ultimam voluntatem cui adjecta est: Modus autem non ita. Nam ante impletum Modum, legatum non solum debetur, sed et exigi potest oblata cautione de implendo Modo.

Hinc Scævola. Eas causas quæ protinus agentem repellunt, in fideicommissis [non (1)] pro Conditionalibus servari oportet: eas vero causas quæ habent moram cum sumptu (2), admittemus cautione oblata. Necenim parem dicemus eum cui ita datum sit Si monumentum fecerit, et eum cui datum est Ut monumentum faciat. *l.* 80. Scævola lib. 8. Quæst.

CCXVII. *Valde igitur interest distinguere an de Conditione, an de Modo interpretatio dispositionis alicujus facienda sit. Quocirca hic subjungemus singularem cujusdam Modi speciem.*

Quid ergo si ita scriptum sit: « Peto post mor» tem tuam restituas hereditatem, ita ne satis fidei» commissi petatur, neve ratio exigatur »? Sine dubio per hujusmodi verba non interponendæ quidem cautionis Conditio (3) videbitur ascripta: rationi vero non exigendæ Modus adhibitus; scilicet ut culpa, non etiam dolus remissus intelligatur. Idque in ejus persona qui negotia gessit, cuique rationis reddendæ necessitas fuerat testamento remissa (4), rescriptum est. *l.* 72. § 3. Papinian. lib. 18. Quæst.

§ 2. *Cujus rei faciendæ lex utiliter imperetur.*

CCXVIII. *Etiam ejus rei faciendæ lex utiliter imperatur, quam fieri heredis non intersit.*

Hinc Si tibi legatum est vel fideicommissum relictum, UTI quid facias: etiamsi non interest heredis id fieri, negandam tibi actionem, si non caveas heredi futurum id quod defunctus voluit, Nerva et Atilicinus recte putaverunt. *l.* 19. *ff. de Legatis* 3.° Valens. lib. 5. Fideicomm.

At si solum ejus cui relinquitur commodum spectaret; regulariter id magis pro consilio, quam pro Modo seu lege faciendi haberetur.

Igitur in hac specie; Titio centum Ita ut fundum emat, legata sunt: non esse cogendum Titium cavere Sextus-Cæcilius existimat; quoniam ad ipsum duntaxat emolumentum legati rediret. Sed si filio fratris [a], alumno minus industrio, prospectum esse voluit; interesse (5) heredis credendum est: atque ideo cautionem interponendam, ut et fundus comparetur, hac postea non alienaretur. *l.* 71. Papin. lib. 17. Quæst.

CCXIX. *Ejus rei faciendæ lex imperari non potest, quæ adversatur Legibus aut bonis moribus.*

Quum autem tale quid præscriptum est, non ideo inutile est legatum aut fideicommissum sub tali Modo relictum; sed remittitur Modus.

Illud hoc exemplo comprobat Paulus. Si quis eum quem ipse manumittere non poterat (6) legaverit, Ita ut eum legatarius manumitteret; etsi a legato non repellatur, non est compellendus ut manumittat: quoniam toties secundum voluntatem testatoris facere compellitur, quoties contra Legem nihil sit futurum. Idque Neratius scripsit: et tamen a legato non esse eum repellendum; quoniam magis legatarium aliquid commodum testator in hoc servo, quam heredem habere voluisset. *l.* 37. Paul. lib. sing. ad leg. Fusiam-Caniniam.

(1) Hanc negationem expungendam esse recte monent Accursius et Cujacius. Vid. Not. seq.

(2) Lex aliquid faciendi dicitur *habere moram cum sumptu;* quia ut impleatur, certum temporis spatium requiritur: in quo differt a lege aliquid dandi quæ sumptum habet sine mora. Cum igitur lex aliquid faciendi, habeat moram: is cui sub hac lege legatum est, si antequam legi paruerit legatum petat; non ideo exceptione repelletur quod non paruerit; sed admittetur, modo offerat cautionem de implendo Modo. Et hinc differt *Modus* seu lex faciendi, a *Conditione;* quæ donec impleta sit, non sinit legatarium agere.

(3) Id est, lex.

(4) Vid. supra lib. 34. Tit. *de Liberat. leg.* Sect. 2.

[*b*] *Florent.* fratri.

(5) Non quod revera intersit; sed (ut ait Cujacius) interesse videtur ut satisfiat providentiæ defuncti, qui alumno suo prospectum voluit. Pertinet igitur hic Modus, non ad emolumentum heredis, sed ad Manes defuncti cujus providentiam defraudari non oportet.

(6) Puta, quia jam impleverat numerum intra quem Lege Fusia-Caninia permittitur manumittere.

Paulo contradicere videtur Modestinus. Ait enim : Si quis quos non poterit manumittere legavit UT manumitterentur; nec legatum (1) nec libertas valet. *l.* 31. *ff. de Legatis* 2.° MODESTIN. LIB. 1. REGUL.

Idem autem hic, etiam ex ipsius Modestini sententia dicendum est, quod et de Modo impossibili supra in Append. ad tit. de Legatis *N.* 3. *scilicet, ut, si quod præcepit testator quomodocumque licite fieri possit, quamvis non eo modo quo fieri jussit, utilis sit Modus.*

V. G. Legatum civitati relictum est; UT ex reditibus quotannis in ea civitate memoriæ conservandæ defuncti gratia spectaculum celebretur, quod illic celebrari non licet. Quæro quid de legato existimes? Modestinus respondit, Cum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale quod ibi celebrari non licet; iniquum esse hanc quantitatem quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro heredum cedere. Igitur adhibitis heredibus et primoribus civitatis, dispiciendum est in quam rem converti debeat fideicommissum; ut memoria testatoris alio et licito genere celebretur. *l.* 16. *ff. de Usu. et usufr. leg.* MODEST. LIB. 9. RESPONS.

CCXX. *Remittitur etiam Modus, si quid contineat nimis invidiosum libertati.*

Hinc in illa specie. Titio centum relicta sunt ita, UT A MONUMENTO MEO NON RECEDAT; vel UT IN ILLA CIVITATE DOMICILIUM HABEAT. Potest dici non esse locum cautioni per quam jus libertatis infringitur (2).

Sed in defuncti libertis alio Jure utimur. *l.* 71. § 2. PAPIN. LIB. 17. QUÆST.

In libertis defuncti aliud Jus obtinere, declarat Scævola in hac specie. Cibaria et vestiaria per fideicommissum dederat, et ita adjecerat : « Quos libertos meos ubi corpus meum positum fuerit IBI EOS MORARI JUBEO; ut per absentiam filiarum mearum, ad sarcophagum meum memoriam meam quotannis celebrent ». Quæsitum est; uni ex libertis qui a die mortis neque ad heredes accesserit, neque ad sepulcrum morari voluerit, an alimenta præstanda sint? Respondit, Non præstanda. *l.* 18. § *fin. ff. de Aliment. leg.* SCÆVOLA LIB. 20. DIGEST.

Quid de lege nubendi? Ita Papinianus. Titio centum relicta sunt ita, UT MÆVIAM QUÆ VIDUA EST DUCAT. Condition non remittetur, et ideo nec cautio remittenda est. Huic sententiæ non refragatur quod, si quis pecuniam promittat SI MÆVIAM UXOREM NON DUCAT, Prætor actionem denegat. Aliud est enim eligendi matrimonii, pœnæ metu, libertatem auferri; aliud ad matrimonium certa lege invitari. *sup. d. l.* 71. § 1.

ARTICULUS II.

De effectu Modi.

CCXXI. *Is est Modi effectus, ut ei cui sub Modo alicujus rei dandæ vel faciendæ relictum est, ita demum actio detur si dare facereve paratus sit, aut saltem cavere se facturum.*

Hinc in ea specie : Thermus minor quorum arbitratu monumentum sibi fieri vellet testamento scripserat; deinde ita legaverat : « Luciis, Publiis, Corneliis, AD monumentum meum ædificandum mille heres meus dato ». Trebatius respondit, pro eo habendum ac si ita legatum esset, si satis dedissent se ita id monumentum ex ea pecunia facturos. Labeo Trebatii sententiam probat : quia hæc mens testantis fuisset, ut ea pecunia in monumentum consumeretur. Idem et ego et Proculus probamus. *l.* 40. § 5. JAVOL. LIB. 2. EX POST. LABEONIS.

Multo magis legatarius a petitione legati excludetur, si aperte faciat quominus Modum adimplere possit : ut in specie sequenti.

« Item si quis certam quantitatem cui reliquerit; et addiderit Facilius hanc summam posse compensari, cum debitor sit fideicommissarius ex causa hereditatis Gaii-Seii » : nec velit ille adire hereditatem Gaii-Seii, sed petat fideicommissum : Imperator noster contra voluntatem (3) eum testantis petere fideicommissum rescripsit; cum in fideicommissis præcipue spectanda servandaque sit testatoris voluntas. *l.* 11. § 19. *ff. de Legatis* 3.ª ULP. LIB. 2. FIDEICOMM.

CCXXII. *Non solum ante præstationem legati aut fideicommissi sub Modo relicti, potest cogi legatarius aut fideicommissarius ad Modum implendum aut cavendum de eo implendo : sed et si hac cautione omissa legatum ei præstitum sit, potest adhuc cogi : quemadmodum quum sub Conditione alicujus rei faciendæ relictum est, et legatarius ante impletam Conditionem legatum accepit, potest cogi ad illam implendam; ut in specie sequenti.*

Tutor decedens aliis heredibus scriptis, pupillo suo cujus tutelam gessit, tertiam partem bonorum dari voluit; SI heredibus suis tutelæ causa controversiam non fecerit, sed eo nomine omnes liberaverit. Pupillus legatum prætulit, et postea nihilominus petit quidquid ex distractione aliave causa ad tutorem suum ex tutela pervenerit. Quæro an verbis testamenti ab his exactionibus excludatur? Respondit, Si priusquam Conditioni pareret, fideicommissum percepisset, et pergeret petere id in quo

(1) Pacius Modestinum cum Paulo conciliare tentans ait, tale legatum non valere quidem ad pariendam actionem *Ex testamento* ad quam respexit Modestinus : at saltem valere ut possit legatarius per exceptionem retinere rem legatam, si apud ipsum res inveniatur; et eo sensu Paulum dixisse *Eum non esse a legato repellendum.*

(2) Et tamen valere talem Conditionem vidimus supra N. 211 et 212. Disparitas est quod is cui *sub* CONDITIONE relinquitur, nullam obligationem contrahit ejus implendæ; in potestate habet an eam impleat necne. Verum is cui *sub* MODO relinquitur, se obligat ad implendum Modum : Porro si se obligaret ad habitandum semper in certo loco, in quamdam servitutis speciem se deduceret : quapropter hæc obligatio ei remittitur, utpote contraria libertati.

(3) Qui voluit hanc summam non numerari, sed *Compensari.*

contra Conditionem faceret; Doli mali exceptionem obstaturam, nisi paratus esset quod ex causa fideicommissi percepisset reddere: quod ei ætatis beneficio indulgendum est. *l.* 26. *ff. de Liberat. leg.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

CCXXIII. *Datur etiam heredi Condictio legati, si legatarius Modum non adimpleverit.*

Hoc docet Scævola in hac specie. Lutius-Titius testamento patriæ suæ civitati Sebastenorum centum legavit, UTI alternis annis ex usuris ejusdem certamina sub nomine ipsius celebrarentur; et adjecit hæc verba: « QUOD si Conditione supra scripta » percipere sibi legatam pecuniam civitas Sebaste» norum noluerit; nullomodo heredes meos obli» gatos ei esse volo, sed habere sibi pecuniam ». Postea Præses provinciæ ex nominibus debitorum hereditariorum elegit idonea nomina, et in causam legati Reipublicæ adjudicavit. Post cujus Sententiam Respublica a plerisque adjudicatis sibi pecunias percepit. Quæsitum est an, si Respublica Conditionibus testamento ascriptis postea non paruerit, legatum ad filios heredes pertineat? Respondit, Rempublicam voluntati testatoris parere compellendam (1); ac, nisi faciat, in his quidem summis quæ per numerationem vel novationem solutæ sunt, utili repetitione heredes adjuvandos; ab his vero nominibus quæ neque solverunt Reipublicæ neque novatione abscesserunt a pristina obligatione, non prohibendos quominus debitum petant. *l.* 21. § 3. *ff. de Annuis leg.* IDEM LIB. 22. DIGEST.

Similem speciem alibi refert idem Scævola. Quidam prædia Reipublicæ legavit, de quorum reditu quotannis ludos edi voluit; et adjecit: « Quæ legata » peto, Decuriones, et rogo ne in aliam speciem » aut alios usus convertere velitis ». Respublica per quadriennium continuum ludos non edidit. Quæro an reditus quos quadriennio Respublica percepit, heredibus restituere debeat, vel compensara in aliam speciem legati ex eodem testamento (2)? Respondit, Et invitis heredibus possessione apprehensa, perceptos fructus restituendos esse (3); et non erogatum secundum defuncti voluntatem, in alia quæ debeantur compensari. *l.* 17. *ff. de Usu et usufr. leg.* SCÆVOLA LIB. 3. RESP.

Hæc adeo vera sunt ut, nisi Modum in solidum adimpleverit legatarius, nihil ex legato retinere possit.

V. G. Tutori legatum est ut tutelam administraret. Etiamsi partis bonorum se excusaverit tutor, puta Italicarum vel provincialium rerum; totum quod testamento datum est, ei auferetur. Et Ita Divi Severus et Antoninus rescripserunt. *l.* 111. *ff. de Legatis* 1.° MARCIAN. LIB. 2. INSTIT.

CCXXIV. *Ita demum autem is cui sub Modo relictum est, excluditur ab eo quod sibi relictum est, si in mora fuerit adimplendi Modi. Quod si per eum non steterit quominus eum adimpleret, nihilominus quod sibi relictum est capit.*

Hinc Julianus: Si Titio pecunia legata fuerit, et ejus fideicommissum ut alienum servum manumitteret; nec dominus eum vendere velit; nihilominus legatum capiet, quia per eum non stat quominus fideicommissum præstet. Nam etsi mortuus fuisset servus, a legato non summoveretur. *l.* 92. § 1. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 39. DIGEST.

Similiter in exemplo sequenti: « QUISQUIS mihi » heres heredesve erunt; hoc amplius Lucius» Eutychus quam quod eum heredem institui, e » media hereditate sumito sibique habeto una » cum Pamphilo quem liberum esse jubeo, ins» trumentum tabernæ ferrariæ; ITA UT negotium » exerceatis ». Lucius-Eutychus viva testatrice decessit: pars hereditatis ejus ad coheredem pertinuit. Quæro an Pamphilus eodem testamento manumissus, ad petitionem partis instrumenti admitti possit; licet taberna ut voluit testatrix exerceri non possit? Respondi, Admitti. *l.* 88. § 3. *ff. de Legatis* 2.° SCÆVOLA LIB. 3. RESP.

Consonat quod ait Papinianus. Non jure tutori dato mater legavit: si consentiat ut Decreto Prætoris confirmetur, et Prætor non idoneum existimet, actio legati non denegabitur. *l.* 76. § 6. *ff. de Legatis* 2.° PAP. LIB. 7. RESP.

Pariter rescribit Antoninus. Ab administratione tutelæ religio sacramenti (4) Marcellum quem vobis a patre tutorem datum testamento proponitis, eripit. Quæ res quominus legatum consequatur, non impediet: nec enim juste ab ea petitione repellitur; cum, etiamsi vellet tutelam administrare, prohibeatur. *l.* 8. *Cod. de Legatis.*

Illud autem indubitatum est; quod, quum stat per personam in quam collatus est Modus, quominus eum impleam, videor illum implevisse. Hinc ita rescribit Antoninus Saturninæ. In legatis quidem et fideicommissis etiam Modus ascriptus pro Conditione (5) observatur. Sed si per te non stat quominus voluntati testatoris pareas, sed per eum cui nubere jussa es; quominus id quod tibi relictum est obtineas, non oberit. *l.* 1. *Cod. de His quæ sub mod.*

(1) Nec obstat lex 4. ff. *de Admin. rer. ad civ. pertin.* ubi dicitur Senatum vetuisse, si quid in spectacula et venationes relictum esset, in has causas impendi; sed in alios civitatis usus converti voluisse. Nam illa lex opposita intelligenda est de spectaculis et venationibus inhonestis: hæc autem de certaminibus honestis et utilibus. Præterea eo magis compelli debet in hac specie parere Respublica voluntati testatoris; quod expresse testator præceperit ut, nisi pareret, pecunia apud heredes suos remaneret.

(2) Eidem Reipublicæ relicti.

(3) Scilicet tenebitur Respublica (Interdicto *Quod legatorum* de quo infra l. 43.) prædia legato, quæ privata auctoritate invitis heredibus occupavit, cum fructibus restituere: et, licet ex voluntate heredis prædia legata Reipublicæ tradita essent, saltem tenetur pecuniam ex fructibus redactam quam *secundum defuncti voluntatem non erogavit, compensare his quæ* sibi aliunde ab herede *debentur* ex eodem testamento.

(4) Militia.

(5) Quamvis *Modus a Conditione* omnino differat; tamen *pro Conditione observatur:* eo nimirum sensu, ut, nisi pareat voluntati legatarius quum potest, excluditur a legato.

Multo magis adimpletus videbitur Modus, si stet per heredem qui legato aut fideicommisso gravatus est: ut in specie legis 13. § 2. *ff.* de Aliment. leg. *supra N.* 112.

CCXXV. *Ex allatis exemplis abunde liquet, eum cui sub Modo relictum est, non excludi ab eo quod sibi relictum est, quum per eum non stat quominus Modum adimpleat.*

Hoc ita, nisi ex circumstantiis appareret voluisse testatorem ut Modus vim Conditionis quamdam habeat; ut in specie legis 71. § 3. *h. tit. de qua jam supra ad tit.* de Legatis N. 160.

Aliquis nempe ita legaverat: TITIO GENERO MEO HERES MEUS DOTIS FILIÆ MEÆ NOMINE CENTUM DATO. *Quibus verbis legatum utrique tam Titio quam filiæ relictum videtur, sub eo Modo ut nuptiæ contrahantur, et pecunia legata in dotem convertatur. Etquidem habet hoc commune cum cæteris legatis sub Modo relictis, ut legatarius excludatur si nolit Modum implere; sive Titius, sive filia.* Nam et si quis ipsam quoque (1) petitionem habere responderit: eaque pecuniam petat, neque dotis fieri velit; non dubie Doli summovebitur exceptione. *d. l.* 71. § 3. ¶ *nam si.* PAPIN. LIB. 17. QUÆST.

In hoc autem hæc species ex præsumpta testatoris voluntate a legatis sub Modo relictis exorbitat, et ad naturam legatorum conditionalium aliquatenus accedit; quod legatarius a legato excluditur, quamvis per eum non stet ut Modum impleat: modo non stet per alium in cujus persona implendus est. Ita enim pergit Papinianus: Ante nuptias vero Titio vel muliere defunctis, legatum apud heredem manet (2). Quod si nolit eam uxorem docere; causæ [a] legati quod ad mulieris personam attinet, satisfactum intelligetur (3); sed Titio legatum petenti nocebit exceptio Doli. *d.* § 3. ¶ *ante nuptias.*

Non tamen in hac specie legatum Conditionale fuisse dixeris. Imo purum fuit, et ad illud admittitur Titius; sive constante matrimonio, absque cautione de implendo Modo: sive ante nuptias, oblata cautione. Hoc est quod statim subjicitur: Sabinus autem existimabat, nupta muliere Seio, sine cautione legatum deberi; quoniam pecunia, dotis efficeretur (4). Sed cum ante nuptias, quia purum legatum est, peti potest; cautio MULIERI PECUNIAM REDDI necessaria erit. *d.* § 3. ¶ *Sabinus.*

CCXXVI. *Hactenus vidimus quos Jure veteri effectus haberet Modus ultimis voluntatibus adjectus. Cæterum extraneo cujus interesset Modum impleri, nulla eo nomine petitio competebat: quomodo autem successu temporis illi hac in re subventum sit, discimus ex Rescripto Gordiani; quod tale est.*

Ex his verbis: « Titio decem millia vel insulam » relinquo, ITA UT quinque millia ex his vel eam- » dem insulam Mævio restituat »; licet antea neque legati neque fideicommissi petitio nascebatur, tamen pro libertate a Divo Severo hoc admissum est (5). Sed et in pecuniariis causis, voluntatis tuendæ gratia, non immerito recipiendum est; ut etiam ex hujusmodi verbis, sive ad Conditionem (6) sive ad Modum respiciant, sive ad dandum vel faciendum aliquid, fideicommissi actio omnifariam nascatur; videlicet in Conditionibus, post exitum earum. Sin vero legato aut fideicommisso relicto, testator legatarium seu fideicommissarium prohibuerit vel heredem suum vel alium quemdam debitum exigere; habet debitor adversus legatarium agentem, usque ad quantitatem relicti sive fideicommissi sive legati, exceptionem. *l.* 2. *Cod. de His quæ sub mod.*

(1) Filiam. Id est, legatum videri ei relictum æque ac Titio.

(2) Quare, cum per superstitem non stet quominus Modum impleat? Hic nempe excluditur superstes e legato, ex præsumpta voluntate testatoris; qui creditur non aliter ea centum legare voluisse, quam ut ad dotandam filiam inservirent. Alias, et regulariter, non excluditur is cui sub Modo relictum est, quum per eum non stet quominus impleatur Modus.

[a] *Florent.* causæ.

(3) Quia per Titium in quem Modus collatus est, stat quominus mulier eum impleat. Porro Conditio, et a fortiori Modus, pro impletis habentur, quum stet per eum in cujus personam implendum erat.

(4) Cum *pecunia* eo casu *Dotis efficiatur*, statim atque eam Titius accepit; Modus impletur ipsa legati perceptione: proindeque hic necessaria non est cautio *Pecuniam reddi* si Modus non impleatur. Si autem *ante nuptias* petetur (*peti enim potest, cum purum sit*); tunc cautio necessaria erit.

(5) Quod pro libertate Severus admiserat, ad causam alimentorum jam Ulpiani temporibus porrectum fuisse colligere est ex l. 8. § 5. ff. *de Transact.*

(6) Verba in speciem Modi concepta, interdum Conditionem faciunt; scilicet quum apparet hanc fuisse testatoris voluntatem. Vult autem Gordianus ut ex verbis in speciem Modi conceptis, sive ex voluntate testatoris *Conditionem* faciant, sive nihil aliud quam *Modum* contineant, nascetur actio Utilis ei in cujus personam implendus est. Et hac in re Modus differt a Conditione; ex qua, nisi verbis in speciem Modi conceptis expresse sit, nulla actio nascitur ei in cujus personam implenda est Conditio. Rationem disparitatis Cujacius affert; quod verba in speciem Modi concepta, enixam defuncti voluntatem indicant.

QUARTA PARS.

De Demonstrationibus.

Demonstrationis duplex species : altera Rei *quæ legatur designandæ gratia altera* Personæ *cui relinquitur.*

ARTICULUS I.

De Demonstratione Rei *legatæ.*

§ 1. *In quo* Demonstratio *differat tum a Conditione, tum a determinatione.*

CCXXVII. *Interdum dubitari potest an Conditionis adjiciendæ gratia, an duntaxat Demonstrationis causa quid adjectum sit.*

Ut hoc dignoscatur, hanc habe regulam :

Inter Demonstrationem et Conditionem hoc interest, quod Demonstratio plerumque factam rem ostendit (1), Conditio futuram. *l.* 34. § 1. Flor. lib. 11. instit.

CCXXVIII. *Secernenda etiam est* Determinatio *a* Demonstratione. *Determinatio est ea scriptura quæ id quod legatur ad certam speciem determinat.*

Exemplum affert Pomponius. Sed si certus nummus veluti quos in arca habet, aut certam lancem legavit; non numerata pecunia, sed ipsa corpora nummorum vel rei legatæ continentur; neque permutationem recipiunt, et exemplo cujuslibet corporis æstimanda sunt. *l.* 51. *ff. de Legatis* 1.º Papin. lib. 4. quæst.

Hinc intelligitur, quod determinatio ipsam rei quæ relinquitur substantiam complectantur. Unde sequitur quod ubi falsa est determinatio, nullum sit legatum; cum sit eo casu legatum speciei quæ non existit.

V. G. Si mihi Quod Titius debet fuerit legatum, neque Titius debeat, sciendum est, nullum esse legatum. Et quidem si quantitas non sit adjecta, evidenti ratione nihil debebitur; quia non apparet quantum fuerit legatum. Nam et si Quod ego Titio debeo ei legavero, quantitate non adjecta (2); constat nullum esse legatum : cum si decem Quæ Titio debeo legavero, nec quidquam Titio debeam, falsa Demonstratio non perimit legatum (3); ut in legato dotis Julianus respondit. *l.* 75. § 1. *de Legatis* 1.º Ulp. lib. 5. disput.

Quod si addiderit, decem Quæ mihi Titius debet, lego : sine dubio nihil erit in legato (4). Nam inter falsam demonstrationem et falsam Conditionem sive causam, multum interest. Proinde et si Titio decem Quæ mihi Seius debet legavero, nullum erit legatum : esse enim debitor debet. Nam et si vivus exegissem, extingueretur legatum; et si debitor maneret, actiones adversus eum heres meus duntaxat præstare cogeretur. *d. l.* 75. § 2.

CCXXIX. *Igitur quum quis ita legat, Talem rem aut quantitatem* Quæ mihi debetur; *non tam ipsum corpus aut quantitas, quam nomen legatum intelligitur.*

Hinc Si quis ita stipulatus Stichum aut decem utrum ego velim, legaverit quod ei debebatur; tenebitur heres ejus ut præstet legatario actionem, electionem habituro utrum Stichum an decem persequi malit. *d. l.* 75. § 3.

Proinde si Stichum legaverit (5) quum ille ei Stichum aut decem deberet, Incerti actio legatario adversus heredem competit (ut scripsit Julianus libro trigesimo-tertio Digestorum); per quam actionem compellat heredem experiri : et si Stichum consecutus fuerit, præstabit ei; si decem, nihil consequetur. Secundum quod, erit in arbitrio debitoris an sit legatarius is cui Stichus legatus est. *d. l.* 75. § 4.

Hinc etiam Marcellus. Si Titius mihi Stichum aut decem debeat, et legavero tibi Stichum quem mihi debet; placet extingui legatum (6), decem solutis. Et si diversis, alii decem, alii Stichus legatus fuerit; ex eventu solutionis legatum valet. *l.* 50. § 1. *ff. de Legatis* 2.º Marcell. lib. 28. digest.

Hinc et in ea specie. Legatum ita erat : « Quæ » Lucius-Titius mihi debet, ea heres meus Cornelio dare damnas esto ». Nihil amplius ex hoc

(1) Puta; si quis leget Arescusam *quæ peperit*, Demonstratio est; si vero Arescusam *quæ pepererit*, Conditio est.

(2) Quum nihil ei deberem.

(3) Nam quum legavi Decem quæ Titio debeo, nihil aliud legavi quam decem. Quod autem adjeci Quæ Titio debeo, non adjeci ad determinandum legatum ad id quod Titio deberem : nam nomen passivum non legatur. Hoc igitur quod adjeci, substantiam rei legatæ non tangit, legato non cohæret; adeoque falsitas ejus *non perimit legatum.*

(4) Nam hoc casu non quantitatem decem, sed nomen Titii legavi : hæc verba *Quæ mihi Titius debet*, addita sunt ad determinandum id quod legaretur : si ergo nihil Titius debet, legatum est aliquid quod non existit; adeoque *nihil est in legato.*

(5) Hoc modo, *Stichum qui mihi debetur.*

(6) Stichi.

legato quam actiones suas heres præstare debet. *l.* 105. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 8. EX MINICIO.

Secus erit si non sic legaverit, talem rem QUÆ MIHI DEBETUR; *sed simpliciter talem rem.*

Hinc idem Julianus. Quod si quis Stichum aut Pamphilum stipulatus, Sempronio Stichum legasset, Mævio Pamphilum; oneratus heres intelligitur, ut necesse habeat alteri actionem suam, alteri æstimationem Stichi aut Pamphili dare. *l.* 76. *ff. de Legatis* 1.° IDEM LIB. 34. DIGEST.

CCXXX. *Non valet quidem legatum quum quis ita legat rem* QUÆ MIHI DEBETUR, *nisi ipsi debeatur: cæterum naturaliter subesse debitum sufficit. V. G.* Dominus servo aureos quinque sic legaverat: « Heres meus Sticho servo meo quem testamento liberum esse jussi, aureos quinque QUOS IN TABULIS DEBEO dato ». Nihil servo legatum esse, Namusa Servium respondisse scribit, quia dominus servo nihil debere potuisset. Ego puto, secundum mentem testatoris, naturale magis quam civile debitum spectandum esse: (1) et eo Jure utimur. *l.* 40. § 3. JAVOLEN. LIB. 2. EX POSTERIOR. LABEONIS.

CCXXXI. *Vidimus determinationem falsam vitiare legatum.*

Quod si partim vera, partim falsa sit; quatenus duntaxat falsa est, non valebit legatum.

Hoc docet Africanus. Qui quinque in arca habebat, ita legavit, vel stipulanti promisit: DECEM QUÆ IN ARCA HABEO. Et legatum et stipulatio valebit (2), ita tamen ut sola quinque vel ex stipulatione vel ex testamento debeantur. Ut vero quinque quæ desunt ex testamento peti possint, vix ratio patietur, nam quodammodo certum corpus quod in rerum natura non sit legatum videtur. *l.* 108. § 10. *ff. de Legatis* 1.° AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.

Nota. Quod si mortis tempore plena summa fuerat, et postea aliquid ex ea deperierit (3), sine dubio soli heredi deperit. *d.* § 10.

Pariter. Quum certus numerus amphorarum vini legatus esset, ex eo quod in fundo Semproniano natum (4) esset; et minus natum esset: non amplius deberi placuit, et quasi taxationis vicem obtinere hæc verba QUOD NATUM ERIT. *l.* 5. *ff. de Trit. vin. leg.* JULIAN. LIB. 15. DIGEST.

Notandum obiter circa illa legata; quod, si annua sint, id quod uno anno minus fiat, ex eo quod plus erit in sequentibus annis replebitur.

V. G. « Ex eo vino QUOD IN ILLO FUNDO NASCETUR, heres meus amphoras decem quotannis, in annos singulos, dato ». Quo anno natum non fuisset, ex superiore anno ejus fundi eum numerum amphorarum heredem daturum Sabinus existimat. Quæ sententia, si voluntas non adversetur, mihi quoque placuit. *l.* 13. *ff. de Tritic. vin.* ULP. LIB. 23. AD SABIN.

Similiter Labeo. « Vini Falerni QUOD DOMI NASCERETUR QUOTANNIS, in annos singulos, binos culeos heres meus Attio dato ». Etiam pro eo anno quo nihil vini natum est, deberi duos culeos; si modo ex vindemia cæterorum annorum dari possit. *l.* 17. § 1. *ff. de Annuis leg.* LIB. 2. POSTERIOR. A JAVOLEN. EPITOMAT.

§ 2. *Falsam* Rei *Demonstrationem non nocere.*

CCXXXII. *A determinatione de qua mox egimus, valde differt Demonstratio proprie dicta. Cum enim hæc rei quæ relinquitur substantiam non attingat, sed tantum indicia contineat ex quibus illa cognoscatur; hinc sequitur quod, si aliunde cognosci potest, falsa Demonstratio non noceat legato: juxta regulam* Non solent, quæ abundant, vitiare scripturas. *l.* 94. *de Reg. Jur.* ULP. LIB. 2. FIDEICOMM.

Hujusce rei exempla affert Gaius. Demonstratio falsa est veluti si ita scriptum sit: Servum Stichum QUEM DE TITIO EMI, fundum Tusculanum QUI MIHI A SEIO DONATUS EST. Nam si constat de quo homine, de quo fundo senserit testator; ad rem non pertinet si is quem emisse significavit, donatus ei esset; aut quem donatum sibi esse significaverat, emerit. *l.* 17. GAIUS LIB. 2. DE LEGATIS AD ED. PRÆTORIS.

Igitur et si ita servus legatus sit: Stichum COCUM, Stichum SUTOREM Titio lego: licet neque cocus neque sutor sit, ad legatarium pertinebit si de eo sensisse testatorem conveniat. Nam et si in persona legatarii designanda aliquid erratum fuerit, constat autem cui legare voluerit; perinde valet legatum, ac si nullus error intervenisset. *d. l.* 17. § 1.

Aliud exemplum. Qui dotalem fundum nullum habebat, ita legaverat: Fundum Cornelianum QUEM ILLA MIHI DOTI DEDIT, ei heres dato. Labeo, Ofilius, Trebatius responderunt, Fundum nihilominus legatum esse; quia cum fundus Cornelianus in rerum natura sit, Demonstratio falsa legatum non perimit. *l.* 40. § 4. JAVOLEN. LIB. 2. EX POSTERIOR. LABEONIS.

Similiter Paulus. Si quis uxori fundum Titianum his verbis legasset: IS ENIM FUNDUS PROPTER ILLAM AD ME PERVENIT, omnimodo debetur fundus. Nam

(1) Ergo vice versa, si quis legaverit decem quæ sibi a Sticho manumisso, ex actu in servitute gesto debentur; legatum valebit: ut, si heres hæc a Sticho per retentionem, ex peculio forte ipsi prælegato, consecutus fuerit, ea legatario præstare teneatur.

(2) Nec obstat lex 120. ff. *de Verb. oblig.* ubi hæc stipulatio, *Hanc summam centum aureorum dare spondes?* nulla est, si non sint centum aurei: quia in specie legis appositæ, summa non aliter in stipulationem deducta est, quam *si modo esset centum aureorum.* In nostra autem specie nulla talis adjectio subaudienda.

(3) Facto aut culpa heredis, vel post moram.

(4) Et quidem certo anno. Nam si indeterminate; quanto minus primo natum erit, debebitur ex illo quod nascetur sequentibus annis: ut constat. ex l. 83. § 5. ff. *de Verb. oblig.*

quidquid Demonstrandæ rei additur satis Demonstratæ, frustra est. *l.* 1. § 8. *ff. de Dot. prœleg.* ULP. LIB. 19. AD SABIN.

CCXXXIII. *Affert quoque Scævola tria hujusce rei exempla.*

Primum. Sempronio ita legavit : « Sempronius » sumito prædia ea omnia quæ sunt USQUE ad prædium quod vocatur Galas FINIBUS GALATIÆ, sub » cura villici Primi, ita ut hæc omnia instructa » sunt ». Quæsitum est, cum in eodem confinio prædiorum unum sit prædium, non Galatiæ sed Capadociæ finibus, sub cura tamen ejusdem villici : an etiam id prædium cum cæteris ad Sempronium pertineat? Respondit, Et hoc (1) deberi. *l.* 35. § 1. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 17. DIGEST.

Secundum. Libertis quos nominaverat, ita legavit : « Fundum Trebatianum qui est in regione » Attellata, item fundum Satrianum qui est In » REGIONE NIFANA, cum taberna dari volo ». Quæsitum est; cum inter fundos quos supra legavit, sit quidem fundus vocabulo Satrianus, in regione tamen Nifana non sit; an ex causa fideicommissi libertis debeatur? Respondit, Si nullus esset Satrianus in regione Nifana, et de eo sensisse testatorem certum sit qui alibi esset, non idcirco minus deberi, quia in regione designanda lapsus esset. *d. l.* 35. § 2.

Tertium. Paterfamilias ita legavit : « Lances nu» mero duas LÆVES (2), quas de Sigillaribus (3) » emi, dari volo ». Is de sigillaribus læves quidem non emerat, lances autem emptas habebat; et dictaverat testamentum ante triduum quam moreretur. Quæsitum est an hæ lances quas emptas de Sigillaribus habuit, legato cederent; cum nullas alias de Sigillaribus emerit nec legaverit? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, deberi eas quas de Sigillaribus emisset (4). *l.* 120. § 1. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. 17. DIGEST.

CCXXXIV. *Demonstrationis etiam vice est, in legato ejus quod defuncto debetur, enunciatio causæ ex qua debetur. Igitur modo debeatur, error circa hujus debiti causam legato non nocet.*

Hoc docet Papinianus in illa specie. « Heres » meus Titio dato QUOD EX TESTAMENTO SEMPRONII » DEBETUR MIHI ». Cum jure novationis quam legatarius idemque testator ante fecerat; legatum ex testamento non debeatur; placuit falsam demonstrationem legatario non obesse, nec in totum falsum videri quod veritatis primordio adjuvaretur. *l.* 76. § 3. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

CCXXXV. *Item Demonstratio est, quum quantitate legata Demonstrat testator unde commodius solvi poterit. Ideoque, licet hac in re erraverit, et inde solvi non possit, nihilominus legatum debetur : ut in hac specie.*

Quidam testamento vel codicillis ita legavit : « Aureos quadringentos Pamphilæ dari volo, ita ut » infra scriptum est; Ab Julio actore aureos tot, » et in castris quos habeo tot, et in numerato » quos habeo tot ». Post multos annos eadem voluntate manente decessit. Cum omnes summæ in alios usus translatæ essent; quæro an debeatur fideicommissum? Respondi : Vero similius est patremfamilias Demonstrare potius heredibus voluisse, unde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam Conditionem fideicommisso injecisse quod initio pure datum esset; et ideo quadringenti Pamphilæ debebuntur. *l.* 96. *ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 39. DIGEST.

In specie sequenti adhuc evidentius est meræ Demonstrationis causa additum esse unde solveretur.

Lucius-Titius libertis suis cibaria et vestiaria annua certorum nummorum reliquit, et posteriore parte testamenti ita cavit; « OBLIGATOS eis ob cau» sam fideicommissi fundos meos illum et illum, » ut ex reditu eorum alimenta supra scripta perci» piant ». Quæsitum est an, si quando [a] minores reditus provenerint quam est quantitas cibariorum et vestiariorum, heredes ad supplendam eam onerari non debeant; vel si alio anno excesserint, an supplendum sit quod superiore anno minus perceperint? Paulus respondit, Cibaria et vestiaria libertis defuncti integra deberi : neque ex eo quod postea prædia his pignoris jure testator obligare voluit, ut ex reditu eorum alimenta perciperent, minuisse eum vel auxisse ea quæ reliquerat videri. *l.* 12. *ff. de Aliment. leg.* PAUL. LIB. 14. RESPONS.

Ita demum autem meræ Demonstrationis causa additum videtur, id unde solvi testator præcipit; quum primum simpliciter legavit, in posteriori autem orationis parte, quæ ad executionem legati pertinet, id unde præstaretur adjecit : ut in speciebus præcedentibus.

Secus; si in ipsa dispositione adjecit id unde quantitas legata præstaretur. Tunc enim non mera Demonstratio, sed determinatio est : ita ut nonnisi ex illa re præstari debeat, et ea re extincta legatum extinguatur.

Hoc videre est in specie sequenti. Titia herede Seia scripta usumfructum fundi Mævio legavit, ejusque fidei commisit in hæc verba : « A te Mævi, » ex reditu fundi Speratiani præstari volo Arrio-

(1) Scilicet falsa demonstratio finium Galatiæ, cum essent Cappadociæ, legatum hujus fundi eluode certi non vitiat. Nota etiam in hac lege Verbum *Usque* accipi inclusive : interdum tamen pro subjecta materia exclusive sumitur.

(2) Id est, non cælatas.

(3) *Sigillaria* fuerunt locus Urbis Romæ, ubi venibant sigilla, id est, parvæ statuæ, et alia pretiosa. Refert Suetonius in CLAUDIO cap. 16. hunc Imperatorem in Censura sua, essedum (*espèce de Carosse*) argenteum sumptuose fabrefactum ac venale ad SIGILLARIA, redimi et concidi coram jussisse.

(4) Nec obstat quod *Læves* esse eas dixerit, et sint cælatæ. Est enim error in demonstratione, qui non nocet.

[a] *Florent.* quanto.

» Pamphilo et Arrio-Sticho, ex die mortis meæ » annuos sexcentos quotannis quoad vivent ». Quæsitum est cum Mævius annua alimenta præstiterit, post mortem autem ejus fundus ad heredem Titiæ pleno jure redierit; an alimenta ex fideicommisso Pamphilo et Sticho debeantur? Respondit, Nihil proponi cur debeant præstari ab heredibus Titiæ, cum ab usufructuario alimenta relicta sunt. Idem quæsiit, an ab heredibus Mævii legatarii præstandi sint? Respondi, Nihil ab herede legatarii (1); nisi testatorem manifeste probetur voluisse, etiam finito usufructu præstari si modo id quod ex usufructu receptum esset, ei rei parandæ (2) sufficeret. *l.* 19. *ff. de Annuis leg.* Scævola lib. 17. digest.

Eadem species repetitur alibi. Titia usumfructum fundi legavit Mævio; ejusque fidei commisit ut ex reditu fundi præstaret Pamphilæ et Sticho annuos centenos nummos quoad vivent. Quæro an mortuo Mævio heres alimenta debeat? Respondit, Nihil proponi cur debeant præstari ab herede Titiæ: sed nec ab herede legatarii, nisi id testator manifeste probetur voluisse etiam finito usufructu præstari; si modo id quod ex usufructu receptum esset, ei rei præstandæ sufficeret. *l.* 20. § 2. *ff. de Aliment. leg.* Scævola lib. 3. respons.

CCXXXVI. *Summa quæ dari jubetur pro pretio alicujus universitatis, interdum magis exempli et Demonstrationis gratia adjecta videtur, quam determinandæ quantitatis relictæ gratia: ut in specie sequenti.*

Qui indivisam cum fratre suo rem habebat filias suas heredes instituit; et ita cavit: « Propter res » universas quæ mihi cum illo fratre meo patruo » vestro communes sunt, quas æstimationis consti- » terit esse universas duo millium aureorum, fidei » vestræ committo uti pro portione vestra mille » aureos a Lucretio-Pacato patruo vestro acci- » piatis ». Huic testamento quinquennio supervixit, et abunde patrimonium reliquit. Quæsitum est an heredes Lucretii-Pacati, secundum verba supra scripta, offerentes mille aureos; fideicommissum consequantur? Respondi, Secundum ea quæ proponerentur, non facere voluntatem ut universa datis millenis aureis restituerentur; sed æstimationis quæ mortis tempore in rebus fuerat, oblationem debere fieri. *l. fin.* § 1. *ff. de Legatis* 2.° Scævola lib. 4. respons.

ARTICULUS II.

De Demonstratione Personæ cui relinquitur: an noceat, si falsa sit.

CCXXXVII. *Quemadmodum in Re, ita etiam in persona* Falsa Demonstratio neque legatario neque fideicommissario nocet, neque heredi instituto; veluti si Fratrem dixerit, vel Sororem, vel Nepotem, vel quodlibet aliud. Et hoc ita Juris Civilis ratione, et Constitutionibus Divorum Severi et Antonini cautum est. *l.* 33. Marcian. lib. 6. institut.

Igitur Qui frater non est, si fraterna caritate diligitur, recte cum nomine suo sub appellatione Fratris heres instituitur. *l.* 58. § 1. *ff. de Heredib. instit.* Paul. lib. 4. ad Vitell.

Hinc etiam Si in patre, vel patria, vel alia simili assumptione falsum scriptum est; dum de eo qui Demonstratus sit constet, institutio valet. *l.* 48. § 3. *d. tit.* Marcian. lib. 4. instit.

Consonat quod ait Florentinus. Nominatim alicui legetur ita, Lucio-Titio; an per Demonstrationem corporis, vel artificii, vel officii, vel necessitudinis, vel affinitatis, nihil interest. Nam Demonstratio plerumque vice nominis fungitur; nec interest falsa an vera sit, si certum sit quem testator Demonstraverit. *l.* 34. Flor. lib. 11. instit.

Huc etiam referri potest hæc species. Lucius-Titius quum suprema sua ordinaret in civitate, et haberet neptem ex filia prægnantem rure agentem; scripsit In quod in utero haberet, ex parte heredem. Quæro cum ipsa die qua Titius ordinaret testamentum in civitate, hora diei sexta, eodem die albescente cœlo, rure sit enixa Mævia masculum; an institutio heredis valeat? cum quo tempore scriberetur testamentum, jam editus esset partus. Paulus respondit, Verba quidem testamenti ad eum pronepotem directa videri, qui post testamentum factum nasceretur: sed si ut (proponitur) eadem die qua testamentum factum est, neptis testatoris, antequam testamentum scriberetur, enixa esset, licet ignorante testatore; tamen institutionem Jure factam videri recte responderi (3). *l.* 25. § 1. *ff. de Liber. et posth.* Paul. lib. 12. resp.

(1) Et ratio est quod ex reditu fundi quem ex usufructu fructuarius consequebatur, præstanda sint; qui jam finito usufructu nullus est.

(2) Nec enim potest quis in plus gravari quam quod accepit.

(3) Hæc enim verba *Quod in utero haberet*, Demonstrationem personæ quam heredem institueret, continet; cujus Demonstrationis falsitas non nocet quum de persona constat.

QUINTA PARS.

De Causis *quæ adjiciuntur legatis, institutionibus, aut fideicommissis.*

CCXXXVIII. Causa *est ratio allegata a defuncto propter quam alicui relinquat, ex aliquo facto præterito petita.*

Hinc nota discrimen inter Causam et pœnam. Enimvero Si ita legatum sit « Quoniam filius major » ex arca mea decem sustulit, heres minor filius, » decem e medio sumito »; debetur legatum : quia idcirco relictum est ut conditio filiorum exequaretur. Et sane hæc Causa est : nam Causa in præteritum, Poena in futurum confertur. *l.* 12. Ulp. lib. 24. ad Sabin.

CCXXXIX. Quod autem Juris est in falsa Demonstratione, hoc vel magis est in falsa Causa : veluti ita, Titio fundum do Quia negotia mea curavit; item fundum Titius filius meus præcipito, Quia frater ejus ipse ex arca tot aureos sumpsit. Licet enim frater hujus pecuniam ex arca non sumpsit, utile legatum est. *l.* 17. § 2. Gaius lib. 2. de Leg. ad Ed. Præt.

At si conditionaliter concepta sit Causa, veluti hoc modo; Titio Si negotia mea curavit, fundum do; Titius filius meus, Si frater ejus centum ex arca sumpsit, fundum præcipito; ita utile erit legatum, si et ille negotia curavit, et ejus frater centum ex arca sumpsit. *d. l.* 17. § 3.

CCXL. *Quum autem Causa non conditionaliter concepta est, falsitas ejus non nocet.*

Hinc si quis certam quantitatem uxori se legare dicat, quod tantumdem nomine dotis acceperit, cujus exsolvendæ gratia legatum relinquat; legatum valebit, licet minus aut etiam nihil dotis nomine acceperit, aut eam jam restituerit.

Hoc docet Labeo. Ita ille : Quum scriptum esset, « Quæ pecunia propter uxorem meam ad me venit » quinquaginta, tantumdem pro ea dote heres meus » dato » : quamvis quadraginta dotis fuissent; tamen quinquaginta debere Allenus-Varus Servium respondisse scribit, quia proposita summa quinquaginta adjecta sit. *l.* 6. *ff. de Dot. prælег.* Labeo lib. 2. poster. a Javol. epitom.

Item ei quæ dotem nullam habebat, vir sic legaverat : Quanta pecunia dotis nomine (et reliqua), pro ea quinquaginta heres dato. Deberi ei legatum Ofilius, Cascellius, item et servii auditores retulerunt, perinde habendum esse, ac si servus alicui mortuus, aut pro eo centum legata essent. Quod verum est : quia his verbis non dos ipsa, sed pro dote pecunia legata videtur. *d. l.* 6. § 1.

Pariter in ea specie. Quidem Testamento ita cavit: ΕΥΔΟΝΙ, *etc.* [id est] « Volo ut Eudoni dentur » mille solidi, eo quod primo sit genitus, postea- » quam mater ejus ad libertatem pervenit ». Quæro an, si Eudo non probet se post manumissionem matris suæ natum, possit his verbis testamenti libertatem (1) consequi? Respondit, Non oportere ejusmodi consultationem (2) præjudicium parare. *l.* 60. *ff. de Manum. testam.* Scævola lib. 24. dig.

CCXLI. *Igitur* Falsam causam legato non obesse verius est; quia ratio legandi legato non cohæret.

Sed plerumque Doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse. *l.* 72. § 6. Papin. lib. 18. resp.

Et quidem citra probandi necessitatem, hoc interdum præsumitur : ut in specie sequenti.

Pactumeius-Androsthenes Pactumeiam-Magnam, filiam Pactumeii-Magni ex asse heredem instituerat; eique patrem ejus substituerat. Pactumeio-Magno occiso, et rumore perlato quasi filia quoque ejus mortua, mutavit testamentum; Noviumque Rufum heredem instituit hac præfatione : « Quia heredes » quos volui habere, mihi continere non potui; » Novius-Rufus heres esto ». Pactumeia-Magna supplicavit Imperatores nostros; et cognitione suscepta, licet Modus institutione contineretur (quia falsus non solet obesse); tamen ex voluntate testantis putavit Imperator ei subveniendum. Igitur pronunciavit hereditatem ad Magnam pertinere; sed legata ex posteriore testamento eam præstare debere, proinde atque si in posterioribus tabulis ipsa fuisset heres scripta. *l.* 92. *ff. de Hered. instit.* Paulus Imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris sex primo, seu DECRETORUM LIB. SECUNDO.

CCXLII. *Quum quis aliquem legatis gravando hanc Causam exprimit,* Quia tota hereditas mea ad te pertinebit; *error circa hanc Causam videtur esse talis, ut eo remoto testator legato eum non gravasset, saltem pro ea parte in qua erravit; adeoque pro ea parte legata corruunt.*

Hoc docet Scævola. Quidam epistolam ad heredem suum in hæc verba scripsit : « Titius Cornelio

(1) Crederem legendum *legatum.* Et ita hanc legem Accursius et Gothofredus videntur accepisse.

(2) Id est, hoc quod quæris, non debet dare locum præjudicio seu quæstioni an sit primogenitus post manumissionem matris necne. Sive enim hoc verum sit, sive non; nihilominus debetur legatum, quia veritas aut falsitas Causæ non attenditur : modo tamen Eudo aliunde liber fuerit; nam servo proprio legatum non valet.

nino non possent, aut nonnisi partem ejus quod sibi relictum esset : de qua re vid. supra ad Titulos de Legatis *Part.* 5. *item lib.* 34. *Tit.* de His quæ ut indign.

2.° *Legibus item coarctata est legandi potestas, quoad ejus quod legari posset quantitatem* : Idque (*inquit Justinianus*) ipsorum testatorum gratia provisum est; ob id quod plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditatem adire. *Instit.* Tit. *de L. Falcid. pp.*

Hæc Leges sunt Furia, Voconia, Falcidia.

Lex Furia testamentaria (1) plus quam mille assium legatom, mortisve causa prohibet capere, præter exceptas (2) personas; et adversus eum qui plus ceperit, quadrupli pœnam constituit. Ulp. fragm. *tit.* 1. § 6.

Lex Voconia que postea suadente M. Catone lata est anno U. C. 594. *a Voconio-Saxa Tribuno plebis, Capione et Philippo Coss. cavet eo Capite quod ad legata pertinet* (3), *ne quis plus census cuiquam legaret quam ad heredem perveniret.* Theophil. *Instit. tit.* de Leg. Falcid.

Postremo Lex Falcidia de qua in hoc Titulo, sic dicta a Publio-Falcidio Tribuno plebis, qui eam rogavit sub Augusto; ut testatur Dio-Cassius lib. 48.

Circa hanc Legem videndum, quid caveat et quibus subveniat; Quomodo hujus Legis ratio ineatur; Quando cesset.

SECTIO I.

Quid sit Lex Falcidia; et ad quas personas, item ad quæ relicta pertineat.

ARTICULUS I.

Quid ea Lege caveatur, et quibus detur hujus beneficium.

II. Lex Falcidia lata est; quæ primo Capite liberam legandi facultatem dedit usque ad dodrantem (4), his verbis : « *Qui Cives Romani sunt, « qui eorum post hanc Legem rogatam testamentum facere volet, ut eam pecuniam easque res quibusque dare* (5) *legare « volet, jus potestasque esto; ut hac Lege « sequenti licebit.*

Secundo Capite modum legatorum constituit his verbis : « *Quicumque Civis Romanus* (6) *post « hanc Legem rogatam testamentum faciet, is quantam Civi Romano pecuniam* (7) *Jure publico* (8) *dare legare « volet, jus potestasque esto : DUM ITA « DETUR LEGATUM, NE MINUS QUAM « PARTEM QUARTAM HEREDITATIS EX « TESTAMENTO HEREDES CAPIANT. « Eis quibus quid ita datum legatumve « erit, eam pecuniam sine fraude* (9) *sua « capere liceto. Isque heres qui eam pecuniam dare jussus damnatus erit, eam « pecuniam debeto dare quam damnatus « est* ». *l.* 1. Paul. lib. singul. ad L. Falcid.

III. *Beneficium Legis Falcidiæ omnibus heredibus testamentariis competit.*

Et quidem Lex Falcidia etiam ad eos qui apud hostes moriuntur, propter Legem Corneliam pertinere videtur; quod ea Lex perinde eorum testamenta confirmat, atque si in civitate decessissent (10). Propter quam fictionem Lex Falcidia et omnes testamentariæ pertinent (11), quæ tamen possint locum (12) habere. *d. l.* 1. § 1.

Ad eos qui omissa causa testamenti possident hereditatem, non pertinet Lex Falcidia (13); sed per Edictum Prætoris inducitur potestas (14) Legis. *d. l.* 1. § 2.

Idemque est, si jurisjurandi conditio remissa (15) sit. *d. l.* 1. § 3.

Sed et legitimum heredem in fideicommissis quæ ab eo relinquuntur, Falcidiam retinere posse : item patrem filio suo in castrensi peculio successorem; ita docet Paulus.

(1) Hanc male confundit Pancyrolus cum Lege *Furia* seu *Furia-Caninia* quæ sub Augusto lata est. Hæc vero (*Furia testamentaria*) diu ante lata fuerat; cum sit etiam Voconia antiquior. Hujus Legis Furiæ necnon Voconiæ meminit Cicero in Orat. *pro Balbo* : Tulit (inquit) *apud Majores nostros Legem Caius-Furius* de Testamentis, tulit Quintus-Voconius *de Hereditatibus mulierum.*

(2) Quæ illæ fuerint, non liquet. Forte cognati usque ad certum gradum : ut in Lege Cincia.

(3) De altero hujus Legis seu Plebisciti Capite jam diximus supra lib. 28. Tit. de *Hered. instit.* N. 10. Vid. Cicer. *de Senectut.* et alibi.

(4) Et sic abrogatæ Leges tam Furia quam Voconia.

(5) Hoc verbo propriæ denotat legata *Per vindicationem*, quibus testator directe ipse dat; in legatis autem *Per damnationem*, magis damnat heredem dare quam ipse dat.

(6) Id est, tam Patricius quam Plebeius. Nam Plebiscitis etiam Patricii tenebantur : ut vid. supra lib. 1. Tit. *de Orig. Jur.* N. 6.

(7) *Pecunia* pro quibuslibet rebus hereditariis accipitur.

(8) Servando scilicet in legando formam Juris publici, seu testamentum conficiendo juxta regulas Juris Civilis.

(9) Id est, sine metu ullius pœnæ. Fraus enim apud Nostros pro damno et pœna usurpatur : *l.* 23. § 2. ff. *de Ædilit. edict.* Forte alludit ad Legem Furiam (supra N. 1.) quæ pœnam *Quadrupli* statuebat in eum qui ultra quam ex legatu capere permittebat cepisset.

(10) Hæc Lex fictionem introduxit; ut, qui apud hostes moriuntur, fingerentur decessisse quum capti sunt et ultimo momento quod cives fuerunt. Ex qua fictione sequitur ut testamentum ipsorum valeat, et ex illo heredes habere possint quibus Falcidia subveniat.

(11) Scilicet ad testamenta eorum qui apud hostes mortui sunt.

(12) Id est, *ita tamen si possint locum habere.* Nam V. G. locum habere non possent, si testamentum esset jure militari confectum.

(13) Nam scripta est de heredibus qui *Ex testamento heredes sunt* ; illi autem ab intestato veniunt.

(14) Nam cum ex Edicto Prætoris obnoxii sint legatis, perinde atque si ex testamento heredes essent; debent eodem jure gaudere.

(15) Quum enim ei tribuitur ut licet non impleta conditione sit heres; ei pariter tribuitur ut et omni heredum jure gaudeat, et Falcidia possit uti.

Filiusfamilias qui militaverat, decedens patris sui fidei commisit codicillis (1), ut peculium suum castrense Titio post mortem restitueret. Quærebatur an ut heres Quartam deducere possit? Dixi, Legem Falcidiam inductam esse a Divo Pio etiam in intestatorum successionibus, propter fideicommissa. Sed in proposito (2) nec hereditatem esse; quamvis placeret mihi, extraneo herede instituto, fieri hereditatem aditione (3) ejus: nam quum apud patrem remanet, jus pristinum durat; et peculium est. Nec huic contrarium est quod in testamento ejus qui apud hostes decessit, exercetur Falcidia: Nam fictio Legis Corneliæ et hereditatem et heredem (4) facit. Sed me (5) non dubitare quin debeat id quoque indulgeri Legis beneficium: si quidem (6) quasi patrisfamiliæ bona restituere cogitur; et heres scriptus (7) omissa ex testamento aditione, exemplo Edicti (8) legatorum nomine convenietur. *l.* 18. PAUL. LIB. 11. QUÆST.

Obiter nota. His consequens erit ut, si ex fructibus medio tempore Quartam et Quartæ fructus habuerit pater, etiam Trebellianum Senatusconsultum inducamus (9); et Utiles actiones exerceri possint, fiatque hereditas post restitutionem. *d. l.* 18. § 1.

IV. *At vero* Nunquam legatarius, vel fideicommissarius licet ex Trebelliano Senatusconsulto restituitur ei hereditas, utitur Legis Falcidiæ beneficio. *l.* 47. § 1. ULP. LIB. 79. AD EDICT.

Hoc in fideicommissario cui restituta est hereditas, sic intellige ut Regula pertineat ad ea tantum legata vel fideicommissa quæ ab ipso relicta sunt. Nam in his quæ ex persona heredis debet, utitur jure heredis: ut expresse dicitur in l. 55. § 2. *ff.* Ad SC. Trebell. *infra* d. tit. *Part.* 3. *Sect.* 1. *art.* 1. § 1.

Item Regulam sic intellige; ut tamen, sive fideicommissarius cui hereditas restituta est, sive legatarius, quum ipsi diminutionem ex Lege Falcidia passi sunt, detrahere possint ex fideicommissis quibus ipsi gravati sunt, pro rata ejus quod ipsis detractum est: ut in specie sequenti.

Si Titio viginti legatis, portio per Legem Falcidiam detracta esset; cum ipse quoque quinque Seio rogatus esset restituere: Vindius noster tantum Seio pro portione ex quinque detrahendum ait, quantum Titio ex viginti detractum esset. Quæ sententia et æquitatem et rationem magis habet; quia exemplo heredis legatarius ad fideicommissa præstanda obligabitur. Nec quia ex sua persona legatarius inducere Legem Falcidiam non possit, idcirco quod passus esset non imputaturum: nisi forte testator ita fidei ejus commisit, ut totum quidquid ex testamento cepisset restitueret. *l.* 32. § 4. MÆCIAN. LIB. 9. FIDEICOMM.

Item Neratius libro primo Responsorum scribit, Ex duobus scriptis heredibus si unus rogatus sit tibi hereditatem restituere, tu Titio certam summam dare; et beneficio Legis Falcidiæ in restituendo heres utatur; quanto minus tibi præstiterit, tanto minus te Titio præstare non esse iniquum. *l.* 43. § *fin. ff. de Condit. et demonstr.* PAUL. LIB. 8. AD PLAUT.

Hoc idem Neratii responsum refert Gaius. Si Titius rogatus sit hereditatem Mævio restituere, Mævius Seio certam pecuniam; et Titius Quartæ retinendæ beneficio adversus Mævium usus fuerit: Neratius scribit, Mævium quoque Seio eo minus æquum esse præstare ne ipse de suo damnum sentiat. *l.* 63. § 12. *ff. Ad SC. Trebell.* GAIUS LIB. 2. FIDEICOMM.

Notandum autem quod; Si mihi Stichus legatus esset, fideique meæ commissum ut aut Stichum aut Pamphilum meum servum redderem; et in

(1) Jure communi factis: nam si militari jure, locum habere non posset Falcidia: ut videb. infra N. 10.

(2) Hic incipit ratio dubitandi. Nimirum filiusfamilias quoad peculium castrense habetur pro patrefamilias, quoad hoc tantum ut de eo tam inter vivos quam testamento disponere possit: ea autem de quibus non disposuit, communi jure peculii apud patrem ejus remanent. Cum igitur in hac specie pater bona filii castrensia, magis jure peculii quam hereditatis retineat: merito dubitatur an Falcidia quæ pro heredibus lata est, uti possit; cum proprie heres non sit.

(3) Interim hoc in suspenso erit. Si extraneus qui scriptus est heres; velit esse heres; erit hujus filiifamilias hereditas: sin, hereditas non erit; sed bona castrensia pristino peculii jure apud patrem remanebunt.

(4) Vid. supra Not. (10) Pag. præced.

(5) Rationibus dubitandi expositis, jam se vertit ad decisionem quæstionis per rationes decidendi.

(6) *Si quidem*, etsi ex Juris Subtilitate heres non sit; tamen perinde jubetur restituere bona castrensia, atque si hæc bona essent *Hereditas*, et ipse *Heres*. Debet igitur eodem jure uti quo heredes utuntur.

(7) Nec novum est ut peculium castrense quod pater retinet, quandoque pro hereditate habeatur, et in eo Falcidia locum habeat. Nam quum pater heres a filio in peculio castrensi scriptus, omittit adire ex testamento ut quasi ab intestato peculium retineat; convenitur hoc casu a legatariis exemplo Edicti Prætoris SI QUIS OMISSA CAUSA, etc. et Falcidiam in peculio castrensi retinet, tanquam si hereditas esset. Quidni igitur et hoc casu eam retineat?

(8) Ex ipsis Edicti verbis non tenetur. Edictum enim loquitur de eo qui *Omissa causa testamenti* HEREDITATEM *ab intestato possidet*: pater autem non *hereditatem* possidet, sed peculium retinet. Verum ex sententia Edicti tenetur: ideo dicit *Exemplo Edicti*; id est, ad instar Edicti, ex sententia Edicti.

(9) Fructus quos heres ante diem fideicommissi percepit, imputantur in Quartam. Igitur quum pater ex fructibus quos ante diem fideicommissi percepit, Quartam integram habet; Falcidiæ seu Senatusconsulto Pegasiano quod Falcidiam ad fideicommissa universalia porrexit, locus non est. Restituetur ergo peculium, non quasi ex Pegasiano, sed quasi ex Senatusconsulto Trebelliano; et per hanc restitutionem, id quod apud patrem erat jure peculii, erit apud fideicommissarium jure fideicommissariæ hereditatis. Necesse enim est intelligi *Hereditatem*, ut *Utiles* hereditariæ actiones in fideicommissarium ex Trebelliano transferantur.

Sticho aliquid ex legato propter Legem Falcidiam perdidero: necesse habebo aut Pamphilum servum meum totum (1) Titio dare, aut eam partem Stichi quam legatorum nomine accepero. *l.* 97. *ff. de Legatis* 1.º JULIAN. LIB. 42. DIGEST.

V. *Quod statuimus legatarium fideicommissariumve cui quid Falcidia abstulit, pro rata ex fideicommissis ab ipso relictis deducere posse; tres limitationes patitur.*

Prima Exceptio inducitur favore libertatis. V. G. Si autem manumittere servum vel suum vel alienum rogatus sit; omnimodo præstare debebit libertatem. Nec hoc contrarium est superiori (2); quia favor libertatis sæpe et alias benigniores sententias exprimit. *l.* 32. § 5. MARCIAN. LIB. 9. FIDEICOMM.

Hac in re tamen aliquod discrimen est inter servum legatarii et servum alienum.

Ita enim Paulus. Sed si non servus ipse legatus (3) sit, sed pecunia; rogatusque sit legatarius servum suum manumittere: Falcidiam patietur, et nihilominus cogetur manumittere; quia tanti æstimasse videbitur servum suum. *l.* 36. PAUL. LIB. 3. FIDEICOMM.

Quid si alienus servus fuerit? In eo, non plus quam accepit, ad redimendum cogitur impendere. *d. l.* 36. § 1.

Similiter Ulpianus. Si cui legata sint centum, ita ut servum alienum redimat et manumittat; et bonis heredis venditis, partem, non totum persequitur: non alias debet consequi legatum, quam si caverit se manumissurum. Sed hoc tunc demum, si largiatur portio quam accepit (4) ad servi pretium; paratusque sit dominus tanti eum vendere: alioquin exceptione Doli debebit legatarius repelli. *l.* 7. *ff. de Fideicomm. libert.* ULP. LIB. 63. AD ED.

Secunda Exceptio favore alimentorum.

Hinc Scævola. A liberto cui fundum legaverat, per fideicommissum Seiæ annua decem dedit. Quæsitum est, si Lex Falcidia liberti legatum minuerit: an Seiæ quoque annuum fideicommissum minutum videatur, cum reditus largiatur annuam præstationem? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, non videri minutum: nisi alia mens testatoris probetur. *l.* 25. § 1. SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

Idem alibi. A liberto cui fundum legaverat ferentem annua sexaginta, per fideicommissum dederat Pamphilæ annua decem. Quæsitum est, si Lex Falcidia liberto legatum minuerit, an Pamphilæ quoque annuum fideicommissum minutum videatur: cum ex reditu legata sint, qui largitur (etiamsi Falcidia partem dimidiam fundi abstulerit) annuam Pamphilæ præstationem? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, non videri minutum: nisi si alia mens testatoris probaretur. *l.* 21. § 1. *ff. de Annuis leg.* IDEM LIB. 22. DIGEST.

Suffragatur Papinianus. Eorum quibus mortis causa donatum est: fideicommitti quoquo tempore potest. Quod fideicommissum heredes salva Falcidiæ ratione, quam in his quoque donationibus exemplo legatorum locum habere placuit, præstabunt. Si pars donationis fideicommisso teneatur, fideicommissum quoque munere Falcidiæ fungetur. Si tamen alimenta præstari voluit; collationis totum onus in residuo donationis esse respondendum erit, ex defuncti voluntate qui de majore pecunia præstari non dubie (5) voluit integra. *l.* 77. § 1. *ff. de Legatis* 2.º PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Tertia Exceptio est; ut, si onus consistat in aliquid dando heredi, non remittatur legatario pro parte pro qua Falcidiam patitur: ne Falcidia pro herede introducta, contra eum retorqueatur. Hoc videre est supra Tit. præced. de Condit. et demonstr. (*ex* l. 43. § 1. *d. tit.* N. 100. *Cum Notis.*) *et infra lib.* 39. *Tit.* de Mortis causa donat.

ARTICULUS II.

Quæ donationes Legi Falcidiæ sint obnoxiæ, necne.

§ 1. *Relicta quælibet Falcidiæ obnoxia esse regulariter.*

VI. *Lex Falcidia de legatis duntaxat loquitur. De fideicommissis loqui non poterat, cum tunc soli heredis pudori relinquerentur. Cum autem necessitatem præstationis habere, et legatis adæquari postea cœperint; ad ea quoque Lex Falcidia porrecta est: ut jam obiter vid. Art. præced.*

Sed et ad donationes mortis causa Divus Severus hanc Legem porrexit.

Hinc Alexander. Si mortis causa immodicas donationes in sororem tuam, matrem contulisse probare potes; Legis Falcidiæ ratione, secundum Constitutionem (6) Divi Severi avi mei, uti merito potes. *l.* 5. *Cod. h. tit.*

(1) Ideo *totum*, quia nihil mihi detraxit Falcidia ex Pamphilo; et quum eligo eum dare, videor non pluris eum facere quam dodrantem Stichi.

(2) Decisioni *superiori* ejusdem legis 32. § 4. modo supra. N. præced.

(3) Ut manumittatur.

(4) Id est, *Si portio quam accepit, largiatur* quod satis est seu sufficiat *ad servi pretium.*

(5) Ratio hujus exceptionis favore alimentorum receptæ, petenda est ex eorum individuitate. Testator certe voluit ali eum cui alimenta reliquit: pro parte autem quis ali non potest.

(6) Hujus etiam mentio est in l. 2. Cod. *de Donat. mort caus.* Perperam autem censet Cujacius hanc Constitutionem Severi pertinuisse ad eas duntaxat donationes mortis causa, quæ factæ erant ab his qui testati decedebant; et demum a Gordiano in d. l. 2. porrectas esse ad donationes intestatorum. Nam hæc lex 2. Cod. *d. Tit.* non videtur novum Jus statuere; et jam ante Severum, in intestatorum hereditatibus Divus Pius Falcidiam admiserat: ut vid. Art. præced. N. 3.

Item in donationibus inter virum et uxorem, cum morte confirmentur, obtinet Falcidia.

Hinc Diocletianus et Maximianus. In donationibus inter virum et uxorem factis Legem Falcidiam habere locum, quando fideicommissi partibus funguntur (1), nonnullis Juris placitis comprehensum est. *l.* 12. *Cod. h. tit.*

Aliud est in relegata dote : infra N. 12.

Sed et de his quoque rebus quæ mulieris causa emptæ paratæ (2) essent; ut hæ quoque extra modum Legis essent, nominatim (3) ipsa Falcidia Lege expressum est. *l.* 81. § 2. GAIUS LIB. 18. AD ED. PROVINC.

Quæ autem quis non tanquam sibi donata aut relicta, sed duntaxat mortis causa capit, V. G. ex causa conditionis implendæ, ex his Falcidia non detrahitur. Hinc illa quæstio, in specie sequenti et similibus; an legatum, an mortis causa capio duntaxat intelligi debeat? Species talis est. Item si ita legatum sit : HERES MEUS SEIO PENUM DATO; SI NON DEDERIT, DECEM DATO; quidam putant omnimodo (4) in legato decem esse, penum autem mortis causa (5) capi, nec in Falcidiam imputare id (6) heredem posse. Ego autem didici, si in continenti heres penum dederit, videri hoc legatum esse; et in Legem Falcidiam imputari (7) posse. Et quod dixi IN CONTINENTI; ita accipiendum, cum aliquo spatio. Quod si jam mora facta solverit heres penum; tunc nec legatum eum accepisse, nec in Falcidiam imputari posse : jam enim transfusum legatum (8) esse, et decem deberi. Idemque (9) erit, et si ab initio ita legatum datum sit : SI PENUM NON DEDERIT, DECEM DATO; quia hic penus non est legata; et penus si datur, mortis causa capitur, quia (10) deficit legati conditio. *l.* 1. § 8. PAUL. LIB. SINGUL. AD L. FALCID.

VII. *Jam vero ut legata et fideicommissa, et quæ instar eorum sunt, huic Legi sint obnoxia; nil refert cui personæ relinquatur.*

Hinc Pater quoque in legatis quæ filius ei dedit alio herede instituto, Legis Falcidiæ rationem patitur. *l.* 28. MARCIAN. LIB. 1. FIDEICOMM.

Etiam Fideicommissum portionis supplendæ gratia (11) pro qua matrem filius heredem instituit, eidem matri datum ratione Falcidiæ minuitur. *l.* 15. § 7. PAPIN. LIB. 13. RESPONS.

Obiter nota : Et eam (12) pecuniam mater supra quartam portionis suæ percipiet. *d.* § 7.

Et in legatis Principi datis (13), Legem Falcidiam locum habere merito Divo Hadriano placuit. *l.* 4. *Cod. h. tit.* ALEXANDER.

Ad municipium quoque legata, vel etiam ea quæ Deo (14) relinquuntur, Lex Falcidia pertinet. *l.* 1. § 5. PAUL. LIB. SING. AD LEG. FALCIDIAM.

VIII. *Nil refert etiam quæ res relicta fuerit.*

Hinc Paulus : Non solum autem ad res proprias testatoris legatas, sed et alienas Lex pertinet. *d. l.* 1. § 6.

Et omne quod ex bonis defuncti erogatur, refertur ad hanc Legem; sive in corpore constet certo incertove; sive pondere, numero, mensura, valeat; aut etiam si jus legatum sit, ut ususfructus, aut quod in nominibus est. *d. l.* 1. § 7.

IX. *Pariter nil refert quæ fuerit legandi causa.*

Hinc Divi Severus et Antoninus rescripserunt, Pecuniam relictam ad alimenta puerorum, Falcidiæ subjectam esse : et ut idoneis nominibus collocetur pecunia, ad curam suam revocaturum Præsidem provinciæ. *l.* 89. MARCIAN. LIB. 7. INSTIT.

Omnia autem legata, quamvis in operibus conficiendis statuisque ponendis data sint, ad contributionem dodrantis pro rata suæ cujusque quantitatis revocantur. *l.* 6. § 1. *Cod. h. tit.* ALEXAND.

(1) Id est, *cum fungantur, etc.* Non enim aliter valent, quam si donatur in eadem voluntate prædecesserit.

(2) Eorum quæ uxori donantur ut his utatur, eaque utendo consumat, donatio valet : ut vid. supra lib. 24. Tit. *de Donat. inter. vir. et uxor.* Nec donatio ex earum numero est quæ demum morte confirmantur, adeoque non pertinet ad Falcidiam.

(3) Cum enim ex verbis Legis quæ retulimus, Quarta *Hereditatis* servetur heredi, evidens est non posse Legem pertinere ad res inter vivos donatas, quæ non possunt intelligi esse in defuncti hereditate.

(4) Id est, indistincte, et sive mora in penore dando facta sit, sive non facta sit, unum videri legatum *Decem*; sub conditione *Si penus datum non fuerit.*

(5) Quia non est relictum penus; sed Seio datum est, ut deficeret conditio legati decem.

(6) Penum scilicet non posse reputare inter ea quæ Falcidiæ obnoxia sunt, cum non sit legatum penus.

(7) Obnoxium esse Falcidiæ.

(8) Scilicet Ulpianus censet duo esse legata in hac specie, *Penoris*, et *Decem*; quorum prius (*Penoris* scilicet) translatum sit in legatum Decem, sub ea Conditione Si mora in eo præstando facta fuerit. Unde recte colligit; *Penus* si ante moram solvatur, Falcidiæ obnoxium esse; quia legati titulo accipitur : si autem post moram, jam non esse Falcidiæ obnoxium; qui jam non *Penus*, sed *Decem* legato continentur.

(9) Eo autem casu, quo mora in penore dando facta est; *idem erit, etc.*

(10) Id est, quia datur, non tanquam legata, sed ut deficiat conditio legati *Decem.*

(11) Id est, ad supplendum id quod mater, quæ ex minori parte heres scripta esset, minus legitima haberet.

(12) Sensus est : Si mater quæ legatis gravata est, velit etiam ipsa Falcidiæ rationem inire; hanc pecuniam quam jure fideicommissi habet, non imputabit in quartam portionis ex qua scripta est; quam ex Lege Falcidia habere debet.

(13) Ratio dubitandi, quod cum Princeps sit solutus legibus, non videatur in his quæ ipsi relinquuntur obnoxius esse debere Legi Falcidiæ. Ratio decidendi quod, etsi sit solutus legibus, tamen gaudet legibus vivere : l. 3. Cod. *de Testament.*

(14) Tribonianus substituit *Deo* pro *Deis.* Hujus autem legis sententiæ videtur obstare ipse Paulus lib. 4. *Sentent.* Tit. 3. § 3. qui textus refertur infra N. 42, ubi vide solutionem.

Pariter Scævola. Quæsitum est an pretium statuarum Falcidiam pati debeat? Respondit, Debere. *l.* 26. § 1. Scævola lib. 5. respons.

§ 2. *Quænam relicta Falcidiam non patiantur, et quibus casibus.*

Quædam tamen legata et fideicommissa non patiuntur Falcidiam.

Species prima :

Eorum nempe quæ vel testamento vel codicillis quæ jure militari valeant, relicta sunt.

X. *Hinc* Miles si, dum paganus erat fecerit testamentum, militiæ tempore codicillos; Lex Falcidia in codicillis locum non habet, in testamento locum habebit. *l. fin.* Scævola lib. singul. quæstionum publicæ tractatarum.

Vice versa. Si miles testamento facto, partem dimidiam hereditatis suæ tibi restitui jusserit; deinde post missionem factis codicillis alteram partem Titio restitui rogaverit : si quidem post annum missionis suæ decesserit; et tibi et Titio heres partem quartam retinebit, quia eo tempore testator decessit quo testamentum ejus ad beneficium Principale (1) pertinere, desierat : si vero intra annum missionis decesserit, solus Titius deductionem partis quartæ patietur quia eo tempore fideicommissum ei relictum est, quo testator jure militari testari non potuit. *l.* 92. Macer lib. 2. de re Militari.

Idem docet Gaius. Si miles testamentum in militia fecerit, codicillos post militiam, et intra annum missionis moriatur : plerisque placet in codicillis Juris Civilis regulam spectari debere, quia non sunt a milite facti; nec ad rem pertinere quod testamento confirmati sunt (2), ideoque in his legatis quæ testamento data sunt, Legi Falcidiæ locum non esse; at in his quæ codicillis scripta sunt, locum esse. *l.* 17. *§ fin. ff. de Testam. milit.* Gaius lib. 15. ad Ed. provinc.

Hinc nascitur sequens quæstio Si vero composita (3) utraque legata tam quæ testamento quam quæ codicillis data sunt, ultra dodrantem sint; quæritur quatenus minuantur ea in quibus Falcidia locum habet? Commodissime autem id statuetur; ut, ex universitate bonorum in solidum solutis legatis quæ testamento miles dederat, id quod supererit pro dodrante et quadrante dividatur inter heredes (4) et eos quibus codicillis legata data sunt. *l.* 18. *ff. d. tit.* Tryphon. lib. 18. disput.

Quid ergo, si consumant universorum bonorum quantitatem legata quæ testamento data sunt; utrum nihil ferent hi quibus codicillis legatum est, an aliquid? Et quoniam, si adhuc miles hæc quoque legasset, contribuebantur omnia, et pro rata ex omnibus decedebat ea portio quam amplius legaverat quam in bonis habuerat : nunc quoque idem fiat (5); deinde constituta quantitate legatorum quæ codicillis data sunt, ex summa quæ efficiebatur debita si æquo jure omnia deberentur, Quartam deducat his solis quibus codicillis legata sunt. *d. l.* 18. § 1.

Quod si post utraque legata solida computata deprehenderetur quod remaneat apud heredem, non tamen sufficiens quartæ eorumdem legatorum; quod ei deest, detrahatur his solis quibus codicillis legata data sunt. *d. l.* 18. § 2.

His consonat quod scribit Scævola. Si post missionem faciat codicillos miles, et intra annum decedat : ex testamento quod in militia jure militari fecit, plena legata; ex codicillis, habita Falcidiæ ratione præstari debere dicitur. Sed res ita expedietur; si, quum quadringenta haberet, testamento quadringenta, codicillis centum legaverit : ex quinta parte (6), id est octoginta quæ ad legatarium ex codicillis pervenirent, si Falcidiam non pateretur, quartam id est viginti heres retinebit. *l.* 17. Scævola lib. 6. quæst.

XI. *Hactenus de testamento militis.*

Quibusdam videri possit Jus illud, ut in eo Falcidia locum non habeat, a Justiniano fuisse immutatum Novella Prima. Cum enim in d. Nov. cap. 2. agatur de Falcidiæ detractione; generaliter ad calcem hujus Novellæ cap. 4. § 2. ita subjicitur : Hæc omnia obtinere et in omni ultima voluntate sancimus, et in omni persona sive privata sive Militari. *Verum recte Duarenus respondet, hæc verba non de persona Testatoris sed de persona Heredis esse accipienda.*

At vero Ad veterani testamentum, sive paterfamilias sive filiusfamilias sit, licet intra annum missionis decedat, Lex Falcidia pertinet. *l.* 40. Hermogen. lib. 4. juris epitomar.

(1) Jus testandi jure militari, Constitutionibus Principalibus introductum.

(2) Hæc fuit ratio dubitandi; quod, cum testamento confirmati sint, videantur esse pars testamenti; adeoque jus quod in testamento obtinet in his obtinere debeat.

(3) Id est, simul coadunata.

(4) Finge : Qui centum in bonis habebat, legavit octoginta testamento, codicillis vero sexdecim. Octoginta, testamento relicta præstabuntur; viginti quæ supersunt sic dividentur, ut quartam (id est, quinque) heres retineat; dodrantem (id est, quindecim) præstet his quibus legata codicillis relicta sunt.

(5) Id est, fieri debet. Vid. exemplum in l. 17. quæ mox sequitur.

(6) Primum de legatis quæ tam testamento quam codicillis relicta sunt, detrahendum est id quod miles legavit plus quam in bonis haberet. Porro cum fingatur habuisse in bonis quadringinta, et legasse quingenta; summa eorum quæ legavit, excedit quinta sui parte summam eorum quæ in bonis erant : detrahenda igitur *Quinta pars* ex singulis legatis. Sic fiet ut pro quadringentis quæ testamento relicta sunt, remaneant 320 pro centum vero quæ codicillis relicta sunt, remaneant octoginta; de quibus octoginta, Quartam sibi ex lege Falcidia retinebit heres.

Species secunda :

Legatum creditori relictum ejus quod ipsi debetur.

XII. *Hoc legatum Falcidiam non patitur, cum sit inutile.*

Hinc Papinianus. Verbis legati vel fideicommissi non necessarie (1) civitati relinquitur, quod ex causa pollicitationis præstari necesse est (2). Itaque si debiti modum testamento dominus excessit, superfluum duntaxat Falcidia minuetur (3). Quare nec fidei committi legatarii poterit (4). *l.* 5. Papin. lib. 5. respons.

Obiter nota. Quod si dies aut conditio legatum fecerit (5); non utilitatis æstimatio, sed totum petetur quod datum est. Nec, si vivo testatore dies venerit aut conditio fuerit impleta, fiet irritum quod semel competit (6). *d. l.* 5.

Quod autem plus est in legato quam erat in debito, Falcidiæ obnoxium est.

Hinc idem Papinianus in specie sequenti : Avia (7) nepotibus heredibus institutis fideicommisit ut, omissa retentione quæ per Legem Falcidiam ex alio testamento competebat, solida legata fratribus et coheredibus solverent. Recte datum fideicommissum respondit; sed hujus quoque onus in contributionem venire. *l.* 14. § 1. Idem lib. 9. respons.

Quinetiam vel solum repræsentationis commodum quod creditor ex legato consequeretur, Falcidiæ obnoxium est.

Hoc docet Paulus. Ita ille : Si quis creditori suo quod debet, legaverit; aut inutile legatum erit, si nullum commodum in eo versabitur; aut, si propter repræsentationis puta commodum utile erit, Lex quoque Falcidia in eo commodo locum habebit. *l.* 1. § 10. lib. singul. ad L. Falcidiam.

Commodum autem quod duntaxat in pinguiori actione consistit, Falcidiæ obnoxium non est.

Hinc quamvis relegatio dotis pinguiorem uxori actionem tribuat; tamen Dos relegata (8) extra rationem Legis Falcidiæ est, scilicet quia suam rem mulier recipere videtur. *l.* 81. § 1. Gaius lib. 8. ad Ed. provinc.

Julianus quærit; Si mulieri dos sit relegata, eaque rogata dotem restituere, an Falcidia locum habeat? Et negat habere, quoniam fideicommissum quoque negat valere. Quod si præterea quid uxori legatum sit; putat ex residuo fideicommissum præstari, quod utique habita ratione Falcidiæ mulieri præstabitur. *l.* 1. § 13. *ff. de Dot. prœleg.* Ulp. lib. 19. ad Sabin.

XIII. *Observandum quod, si in re creditori legata extraneus conjunctus sit; ipse quidem Falcidiam patietur : verum quod ipsi Falcidia auferet, creditori conjuncto accrescet.*

Puta Si Seiæ, pro dote centum, fundus legatus sit, idemque Mævio : quod Mævio Falcidia aufert, pro eo (quasi concursus non fuerit) mulier plus vindicet; quia amplius sit in dote mulieris (9). *l.* 10. *ff. de Dot. prœleg.* Scævola lib. 8. quæst.

XIV. *Et hæc quidem de legato quod relinquitur ei cui jam debetur. Quod si spes tantum sit debitum iri, legatum erit Falcidiæ obnoxium.*

Hinc Julianus ait : Sed et marito ex parte herede instituto, a socero dote prælegata (10), legatum dotis Falcidiam passurum; videlicet quia adhuc constante matrimonio indebita dos videtur relegata. *sup. d. l.* 1. *d.* § 13. ¶ *sed. ff. d. tit.*

Obiter nota in hac specie : Verum quod Falcidia recidit, in Familiæ erciscundæ judicio maritum præcepturum; quemadmodum totam dotem præciperet, si non esset relegata. *d.* § 13.

XV. *Hucusque de legato quod ipsi creditori aut ei qui creditor esse speratur, relinquitur.*

At si non meo creditori legaverim sed alteri, hac tamen lege ut creditori meo restitueret : V. G. Quam

(1) Id est, inutiliter.

(2) Vid. Tit. *de Pollicitat.* infra lib 50.

(3) Nam eatenus duntaxat legatum utile est, quatenus excedit modum debiti.

(4) Nisi quatenus legatum excedit modum debiti.

(5) Sensus est; Si diei aut conditionis alicujus remissio legatum utile fecerit, puta quia legatum est pure quod ex die aut sub conditione debebatur : licet legatum eatenus valeat quatenus repræsentationis commodum habet legatarius, et eatenus Falcidiam patiatur; tamen actione *Ex testamento* petetur non duntaxat hujus commodi æstimatio, sed totum quod datum est.

(6) Legatum cum semel utile fuerit, perget esse utile. Cæterum cum tempore mortis (quod tempus in ratione Falcidiæ inspicitur) jam non plus sit in legato, cessabit Falcidia.

(7) Hujus legis hæc est species. Avia debebat nepotibus suis legata quæ ab ipsa relicta erant, ex quibus Falcidiam retinere poterat. Fidei heredum suorum commisit ut ea solida præstent. Valet fideicommissum, et utile est pro parte quam avia deducere potuisset. Unde pro hac parte veniet in contributionem, si in aviæ hereditate sit Falcidiæ locus.

(8) Hoc intelligendum puto de ea dote quæ in rebus soli consistit; cujus relegatio nullam aliam utilitatem contineat quam ut pinguiorem actionem tribuat, scilicet rei *Vindicationem.* Quod si in quantitate consistat; cum hoc casu commodum repræsentationis contineat, crediderim Falcidiæ esse obnoxiam hanc relegationem pro eo repræsentationis commodo. Ita censet Accursius ad l. 57. § 6 h. tit. quamvis contrariam sententiam sequatur ipse ad l. 3. Cod. *de Falc. caus. adj. leg.* Pro priore autem Accursii sententia expresse facere videtur textus legis 1. § 12. ff. *de Dote prœleg.* infra N. 15. ¶ *Ego quæro.*

(9) Quam in fundo. Adeoque æquum est ut omne quod conjunctus non habet in fundo, ipsa habeat : quia, etsi hoc totum habeat, nondum ipsi pro dote exsolvitur; cum *amplius sit in dote* quam in fundo.

(10) Aliquis filiam suam maritum Seiæ, ex parte heredem instituit; et Seiæ nurui suæ dotem quam ab ea acceperat, relegavit.

dotem maritus alicui legaverit ut uxori restituatur: non habere Legem Falcidiam locum dicendum est. Et sane in plerisque ita observatur ut, omissa interpositi, capientis persona spectetur. *l.* 57. MARCELL. LIB. 26. DIGEST.

In contraria tamen sententia Julianus fuerat. Nam Idem quærit: Si dos alii legata esset, eamque rogatus sit mulieri restituere; an Lex Falcidia in legato locum haberet? Et dicit habere (1). Sed quod minus est in fideicommisso, mulierem Dotis actione consecuturam. *sup. d. l.* 1. § 12. *ff. de Dot. præleg.*

Verum hæc Juliani sententia in qua strictum Jus sequitur, non obtinuit. Unde cum contra dicendum sit Falcidiam cessare, ita pergit Ulpianus. Saltem Ego quæro an commoda repræsentationis in hoc legato sic observentur, atque si dos ipsi mulieri fuisset relegata? Et puto habere (2). *d.* § 12.

Species tertia:

Legatum servi relictum ut manumittatur.

XVI. *Non dissimili quam modo supra diximus ratione, nimirum spectari personam capientis potius quam ejus qui interpositus est:* Si servus tibi legatus sit, eumque rogatus sis manumittere; nec præterea capias unde Quartam quæ per Falcidiam retinetur, recipere possis; Senatus (3) censuit, cessare Falcidiam. *l.* 33. PAUL. LIB. 3. FIDEICOMM.

Plane si quid sit præterea legatum ipsi servo (4), Falcidiæ locum fore Senatus declaravit. Unde Scævola ait, In eo quod præterea servo legatum est, ita Falcidiam admittendam, ut inde et quod pro servo (5) præstandum est sumatur. *l.* 35. ULP. LIB. 6. DISPUT.

Item Paulus. Si solus servus legatus, et fideicommissa libertate donatus fuerit; licet Falcidia interveniente, totus vindicari petive potest. Sed et si aliud præterea capiat legatarius, adhuc servus totus peti potest. Quartam autem utriusque ex legato retinendam, ne impediatur libertas. *l.* 36. § 3. PAUL. LIB. 3. FIDEICOMM.

Quidam V. G. Stichum tibi, servo tuo decem legavit; vel contra, tibi decem, servo tuo Stichum; libertatemque Stichi, fidei ejus (6) commisit. Lex Falcidia minuit legata. Redimere ab herede partem debes (7), quemadmodum si tibi utrumque legasset. *l.* 56. § 4. MARCELL. LIB. 22. DIGEST.

XVII. *Ita etiam Senatusconsulto locus est, si legatarius rogatus est statim manumittere. Quod si post aliquod temporis spatium; erit Falcidiæ locus.*

Quatenus autem locus sit, patet exemplo sequenti. Is qui in bonis unum duntaxat servum habebat, legavit eum Titio; et fidei ejus commisit ut post triennium manumitteret. Debet ex eo quod interim ex operis servi ad Titium pervenire potest, quarta apud heredem remanere: quemadmodum si directo post triennium servo libertatem dedisset, ejusque usumfructum ei legasset, aut ei proprietatem per fideicommissum relinquit. *l.* 56. § 3. MARCELL. LIB. 22. DIGEST.

Quinimo ex quorumdam sententia, hoc casu legatarius interim in toto servo Falcidiam patietur; recepturus tamen si conditio libertatis extiterit, ut possit legatarius eum manumittere.

Ita enim Paulus. Si incertum sit an libertas præstari debeat, veluti quod sub conditione vel post tempus data sit; numquid (8) incerto eo an præstetur, cum possit aut servus mori aut conditio deficere, interim Falcidia admittenda est? deinde quum libertas competere vel deberi cœperit, tum legatarius illam partem recipiat quam Falcidia detraxit? Cæcilio placebat; Si quid ex operis ejus medio tempore consecutus fuerit heres, id in pretium ejus erogare eum debere (9) propter Legis Falcidiæ rationem. *l.* 36. § 4. PAUL. LIB. 3. FIDEICOMM.

XVIII. *Hactenus de legato quo quis servum suum legavit ut manumitteretur.*

Et quidem, ut Marcellus libro 42 Digestorum Juliani notat:

In testatoris servo non erit Falcidiæ locus. Si vero pecuniam aliudve quid legaverit, fideique legatarii commiserit ut alienum servum vel legatarii manumitteret; locus erit. *l.* 34.

Si tamen id quod Falcidia interveniente superesset, non suppeteret ad redimendum servum quem

(1) Quidam Marcellum cum Juliano ita conciliare volunt ut dicant, sententiam Juliani obtinere quum legatarius fideicommisso dotis restituendæ gravatus est; Marcelli autem, eo casu quo legatum duntaxat sub modo restituendæ dotis esset relictum. Sed hæc conciliatio non placet. Nam in utroque casu, quamvis invicem in se diversi sint, eadem ratio quoad Falcidiam occurrit. Nec magis placent cæteræ solutiones. Quapropter malui agnoscere dissidium inter Julianum et Marcellum; quos et in aliis nonnullis dissentire, in Præfatione observavimus: Part. 2. cap. 1. N. 57.

(2) Scilicet Falcidiam habere locum, quoad hoc commodum.

(3) Hujus Senatusconsulti nomen et ætas ignorantur, ut et aliorum multorum.

(4) Quod per hunc servum legatario servi acquiritur.

(5) Propter Legem Falcidiam.

(6) Mutat personas: id est, domini.

(7) *Partem* quam Lege Falcidia heres in Sticho tibi legato retinet, *redimere* ab eo *debes* ex eo quod tibi superest ex legato decem; ut Stichum jam totum tuum factum possis manumittere.

(8) Goveanus censet hoc verbum expungendum; totamque hanc legem affirmative esse concipiendam. Alii (ut Glossa) censent Paulum hic proponere duntaxat quæstionem; et mox infra referre tantum, non probare, sententiam Cæcilii qui ita obtinere debere putaverat.

(9) Sensus est: admissa sententia ut heres interim ex Lege Falcidia potuerit retinere portionem ejus servi; imputabit in Quartam hereditatis sibi debitam, quod interim ex operis ejus perceperit: scilicet quam rationem Falcidiæ inibit cum cæteris legatariis.

testator manumitti voluit; legatum non patietur Falcidiam. Ita censet Paulus in specie sequenti.

Decem legata sunt, et rogatus legatarius Stichum emere et manumittere. Falcidia intervenit, et minoris emi servus non potest. Quidam putant (1) dodrantem accipere debere legatarium, nec emere compellendum. Iidem putant (2), etiam si suum servum rogatus sit manumittere et dodrantem ex legato acceperit, non esse compellendum manumittere. Videamus ne utique in hac specie (3) aliud dicendum sit (4). Sed in superiore, sunt qui putant cogendum legatarium redimere servum, et se oneri subjecisse dum accipit vel dodrantem. Sed si paratus sit retro restituere quod accepit, an audiendus sit videndum? Sed cogendus heres tota decem præstare, perinde atque si adjecisset testator ut integra præstentur. *l.* 6. *ff. de Fideicomm. libert.* Paul. lib. 60. ad Ed.

De quibusdam aliis speciebus in quibus ex Jure Novellarum cessat Falcidia, vid. ad calcem hujus Tituli.

SECTIO II.

Quomodo Falcidiæ ratio ineatur.

XIX. Quum dicitur Lex Falcidia locum habere, arbiter dari solet ad ineundam quantitatem bonorum; tametsi unus aliquid modicum fideicommissum persequatur. Quæ computatio præjudicare (5) non debet cæteris qui ad arbitrum missi non sunt. Solet tamen ab herede etiam cæteris denuntiari fideicommissariis ut veniant ad arbitrum, ibique causam suam agant; plerumque et creditoribus, ut de ære alieno (6) probent. Habet tamen rationem in legatariis, item in fideicommissariis; ut, *si offerat* integrum quod relictum est heres, desiderans cavere sibi hac stipulatione (7), audiatur. *l.* 1. § 6. *ff. Si cui plus quam per Falcid.* Ulp. lib. 79. ad Ed.

Æstimabit autem arbiter quorum instrumentorum heres copiam facere debeat, ad hanc rationem ineundam.

Hoc docet Scævola. Post aditam hereditatem triennio exacto (8), legatariis heres Legem Falcidiam opponit; idcirco quod administravit tutelas testator quarum ratio nondum reddita sit, et quod neget tantum redigi ex nominibus posse quantum in cautione deductum est. Quæsitum est an rationes defuncti et omnium instrumentorum hereditariorum et pupillarium rationum legatariis desiderantibus, heres describendi potestatem facere debeat; ne in potestate ejus sit proferre quod velit, et per hoc in fraudem legatarii inducantur? Respondit, Ad judicis officium pertinere, explorare ea per quæ probetur quanti sit in bonis. *l.* 95. § 2. Scævola lib. 21. digest.

Ita autem initur ratio Legis Falcidiæ.

1°. *Omnes res quæ heredi beneficio Legis Falcidiæ utenti relictæ sunt titulo hereditatis, et mortis testatoris tempore existebant, singulæ æstimantur: ex singularum æstimatione universa summa conficitur.*

2°. *Ex illa universa summa quædam deductiones fiunt.*

3°. *Quod superest his deductionibus factis, ita dividitur ut quadrans heredi servari, dodrans reliquus legatis et fideicommissis solvendis impendi debeat. In hunc autem quadrantem qui heredi servari debet, quædam imputantur. Et quantum imputatur huic quadranti, tantum dodranti qui legatis et fideicommissis solvendis impendi debet, accedere manifestum est.*

Ut autem dignoscatur an sufficiat dodrans his exsolvendis; omnia legata singula æstimantur, et universa omnium legatorum summa conficitur. Hæc si dodrantis summa major sit, Falcidiæ locus est; et hoc quod dodranti deerit, ex singulis legatis pro rata ejus quod cuique legatum erit, deducendum erit.

His summatim præmissis, jam sigillatim videndum est 1.° *Quæ res computentur, ut conficiatur illa summa patrimonii unde Falcidia deducitur;* 2.° *Quomodo æstimentur;* 3.° *Cujus temporis ratio habeatur, circa res quæ computandæ sunt, et pretium quo sunt æstimandæ;* 4.° *Quæ deductiones ex illa universa summa fiant;* 5.° *Quæ in quartam ejus summæ heredi imputentur;* 6.° *Quomodo æstimentur singula legata et fideicommissa; et quomodo, quum universa eorum summa dodrantem excedit, singula legata decrescant.*

Ita exposita in genere ratione ineundæ Falcidiæ, inquiremus 7.° *An et quando et quomodo in singulis hereditatis portionibus ratio Legis Falcidiæ ponatur;* 8.° *Denique quomodo hoc quod Falcidia detrahit, heres consequatur.*

ARTICULUS I.

Quæ res computentur necne, ut conficiatur Patrimonii summa unde Falcidia deducitur.

§ 1. *Quænam computentur.*

XX. *Omnes res quæ heredi titulo hereditatis relictæ sunt, et tempore mortis in hereditate fuerunt, in ineunda ratione Legis Falcidiæ computantur.*

(1) Sed male.

(2) Et adhuc male.

(3) In qua servum suum rogatus est manumittere.

(4) Et certe aliud dicendum.

(5) Utpote res inter alios acta. Poterunt igitur qui vocati non fuerunt, desiderare ut ex integro computatio fiat.

(6) Hoc enim interest scire, cum ex bonis deducatur æs alienum in ineunda Falcidiæ ratione.

(7) Scilicet *Si plus quam per Legem Falcidiam licet, ceperit quis, reddi:* de qua in Tit. seq.

(8) Nec enim huic opponendæ obstat temporis præscriptio: infra Sect 3.

Et quidem res communes; puta Communes servi, in utriusque (1) patrimonio connumerantur. *l.* 38. § 1. HERMOG. LIB. 1. JURIS EPITOM.

Servus Cujus ususfructus alienus est, in dominio proprietatis connumeratur (2); pignori dati, in debitoris; sub lege commissoria distracti, item ad diem addicti, in venditoris (3). *d. l.* 38. § 2.

Neque solum res corporales, sed et actiones quas defunctus in hereditate reliquit, computantur; illæ scilicet quæ ad heredem transeunt, sive Civiles sint sive Prætoriæ.

Unde Mæcianus. Honorariæ quoque actiones quæ intra certum tempus a Prætore promittuntur; cum bonis actoris (4) defuncto eo augmentum [tum] rei (5) decessionem, si tales erunt ut in heredem quoque transeant (6) præstabunt. *l.* 32. § 1. MÆCIAN. LIB. 9. FIDEICOMM.

Sed et Pœnales actiones sive legitimæ sive Honorariæ, exceptis Popularibus (7), in bonis actoris non ideo minus computandæ sunt, quia morte reorum intercidere possunt. E contrario autem eædem actiones nihil bonis rei defuncto eo detrahunt.

Sed nec in actoris quidem bonis defuncto eo INJURIARUM actio poterit computari: quia et ipsa simul cum eo intercidit; ut ususfructus, et id quod in dies, menses annosve singulos alicui quoad vivat debeatur. *d. l.* 32. *pp.*

XXI. *Cæterum eatenus actiones hereditariæ computantur, quatenus debitor solvendo est.*

Enimvero Cujus debitor solvendo non est, tantum habet in bonis quantum exigere potest. *l.* 63. § 1. PAUL. LIB. 2. AD LEG. JUL. ET PAP.

Uno tamen casu nomen debitoris qui aut non solvendo est aut minus solvendo, totum computabitur: scilicet si debitori ipsi qui solvendo non est, liberatio hujus nominis legata sit; et inter heredem et hunc legatarium ratio Falcidiæ ineatur.

Elegans exemplum affert Ulpianus. Quærebatur, quum is qui solum in nomine quadringenta in bonis habebat, ipsi debitori liberationem, Seïo autem quadringenta legaverit, si debitor vel solvendo non sit, vel centum facere possit; quantum quisque habeat interventu Legis Falcidiæ? Dicebam, Legem Falcidiam ex eo quod refici ex hereditate potest. Quartam heredi tribuere, residuum dodrantem inter legatarios distribuere. Quare quum nomen minus solvendo est in hereditate; ejus quod exigi potest, pro rato fit distributio: residui venditio facienda est; ut id demum in hereditate computetur, quanti nomen distrahi potest. Sed quum debitori liberatio relinquitur, ipse sibi solvendo videtur, et quod ad se attinet dives est: quippe si ei mortis causa accepto feratur id quod debet, quadringenta cepisse videbitur, licet nihil facere possit. Sensisse enim liberationem plenam videtur quamvis nihil facere possit, si soli ei liberatio relicta est: et ideo Falcidia interveniente trecenta accepto illi ferri debent, residua centum durabunt in obligationem; et, si quidem facere posse cœperit, exigentur ab eo duntaxat usque ad centum. Idemque erit dicendum, et si mortis causa accepto ei quadringenta ferantur. Unde eleganter dicitur, acceptilationem (8) in pendenti fore: ut, si quidem mortis tempore quadringenta tota inveniantur, in trecenta valeat acceptilatio; si vero præterea aliquid inveniatur quod quadrantem suppleat heredi, in quadringenta acceptilatio proficiet. Quod si debitor ista quadringentorum, duntaxat centum facere potest; quia sibi solvendo est, necesse habebit centum refundere. Cum igitur debitor sibi solvendo sit: eveniet ut, si herede aliquo instituto, ipsi debitori liberatio, et alii quadringenta legata sint; si quidem solvendo sit debitor, centum quinquaginta ex trecentis retineat, alia centum quinquaginta legatario præstentur, heres centum habeat: sin vero centum tantum facere possit, heredi ex refecto (9) Quarta servanda est. Sic fiet ut centum quæ præstari possunt, in quatuor partes dividantur; tres partes ferant legatarii, heres viginti-quinque habeat; debitor qui solvendo non est, secum centum-quinquaginta compenset, de residuis centum-quinquaginta quæ exigi non possunt, venditio fiet nominis: idque, quasi solum in bonis fuerit, repræsentatur. Quod si nihil facere debitor potest, æque in centum quinquaginta accepto liberandus est; de residuo venditionem nominis faciendam Neratius ait. Quod et nos probamus. *l.* 82. ULP. LIB. 8. DISPUT.

XXII. Id quod natura hereditati debetur, et peti quidem non potest, solutum vero non repetitur; non esse computandum in hereditate quidam putant. Sed Julianus et hæc ex eventu (10) augere patrimonium, aut non augere existimat; et hereditario jure id quoque capi; ideoque et in restitutionem hereditatis venturum (11). *l.* 1. § 17. PAUL. LIB. SING. AD LEG. FALCID.

(1) Id est, et defuncti et heredis.

(2) Sed deducto ususfructu æstimatio fiet.

(3) Scilicet si lex commissoria aut addictio in diem, conditionem suspensivam continent; secus, si resolutoriam duntaxat.

(4) Id est, creditoris Goveanus legit *in bonis actoris*: verum lectio retinenda est. Vid. Not. seq.

(5) Ita recte emendant Petr. Faber, et Cujacius Observ. VII. 35. Male vulgo *augmentum rei decessionemve.* Sensus est: Actiones computantur ut augeant bona actoris, et minuant bona rei adversus quem competunt. Ita Basilic.

(6) Nam si tales sint ut neque heredi neque in heredem dentur, qualis est actio *Injuriarum* mox infra; nec augebunt bona defuncti actoris, nec minuent bona rei: quod si heredi dentur, sed non in heredem; non diminuent bona defuncti rei: sed si actor præmoriatur, in bonis defuncti actoris computabuntur.

(7) Nam *Popularis* actio heredi, non hereditario jure, sed proprio (tanquam uni ex populo) competit.

(8) Id est, ejus effectum.

(9) Ex eo quod refici poterit (*ce qu'on peut retirer de cette dette*).

(10) Prout eveniet ut solvatur vel non.

(11) Unde sequitur, id in ratione Falcidiæ computandum.

Hinc Si pupillus cui sine tutore auctore decem mutua data sunt (1), legatum a creditore meruerit sub hac conditione SI DECEM QUÆ ACCEPERIT, HEREDI REDDIDERIT; una numeratione et implet conditionem et liberatur naturali (2) obligatione, ut etiam in Falcidia heredi imputentur (3) : quamvis non imputarentur, si tantum conditionis implendæ causa data fuissent (4). Adeo autem et solvere videtur, ut repudiato legato vel Sticho qui legatus est mortuo, nihil repetere (5) possit. *l.* 21. PAUL. LIB. 12. QUÆST.

XXIII. Magna dubitatio fuit de his quorum conditio mortis tempore pendet; id est an, quod sub conditione debetur, in stipulatoris bonis annumeretur, et promissoris bonis detrahatur? Sed hoc Jure utimur ut, quanti ea spes obligationis vænire possit, tantum stipulatoris quidem bonis accedere videatur, promissoris vero decedere. Aut cautionibus res explicari potest, ut duorum alterum fiat; aut ita ratio habeatur tanquam pure debeatur, aut ita tanquam nihil debeatur : deinde heredes et legatarii inter se caveant, ut existente conditione aut heres reddat quanto minus solverit, aut legatarii restituant quanto plus consecuti sint. *l.* 73. § 1. GAIUS LIB. 18. AD ED. PROVINC.

XXIV. *Hactenus de eo quod defuncto debebatur ab aliis quam ab ipsius herede.*

Sed et Si debitor creditori heres existat; quamvis confusione liberetur, tamen locupletiorem hereditatem percipere videtur : ut computetur ei quod debet, quamvis aditione confusum sit. *l.* 1. § 18. PAUL. LIB. SING. AD L. FALCID.

Quemadmodum id quod heres ipse debet, ita et quod defuncto debent hi qui in heredis potestate sunt, computatur; scilicet peculio eorum tenus : non deducitur autem si quid extraneo debent.

Scævola notat : Quid ergo si idem servus (6) defuncto et alii dena debuit; et una decem habuit? Augetur scilicet et his hereditas (7); decem quæ defuncto naturaliter debebantur, in hereditate manentibus. *l.* 56. § 2. MARCELL. LIB. 22. DIGEST.

Quo autem tempore æstimandum sit quantum fuerit in peculio, docet Papinianus. Si creditor patrem qui de peculio tenebatur, heredem instituerit; quia mortis tempus in Falcidiæ ratione spectatur, illius temporis (8) peculium considerabitur. *l.* 50. § 1. *ff. de Pecul.* PAPIN. LIB. 9. QUÆST.

§ 2. *Quæ non debeant computari.*

XXV. 1.° *Non computantur in patrimonio defuncti, ea quæ mortis tempore in ea causa erant ut hereditati auferrentur.*

Hinc Imperator Marcus-Antoninus decrevit; Heredes quibus pars bonorum ablata est, non in ampliorem partem quam pro ea parte quæ relicta est, legatorum nomine teneri. *l.* 11. § 2. PAPIN. LIB. 29. QUÆST.

Exemplum statim subsequitur. Quum quidam parte dimidia bonorum adempta fuisset relegatus, idemque provocatione interposita testamento postea facto obiisset; atque post mortem ejus non juste appellatum, esset pronunciatum : quæsitum est utrum æris alieni loco pars dimidia abscederet, ut residua sola videretur fuisse in bonis, an vero (9) succurri heredi necessarium esse videbitur? Sed videtur succurri debere (10); cum animus legantis et obtinendi votum, hanc (11) opinionem admittit. *d. l.* 11. § 3.

Aliud exemplum. Fundo legato mihi sub conditione, pendente legati conditione heres me heredem instituit (12) ac postea legati conditio extitit. In Falcidiæ ratione fundus, non jure hereditario (13)

(1) Cujacius putat fingendum locupletiorem factum esse : alioquin ne naturaliter quidem obligari.

(2) Obligatio pupilli sine tutoris auctoritate contracta, etiam quum locupletior factus est, ante Rescriptum Divi Pii actionem non pariebat : et quidem actio quam D. Pius dedit, magis naturali æquitate quam ratione Juris civilis consistit.

(3) Nam cum ex causa hujus obligationis naturalis solutum fuerit, videtur illa vere in bonis fuisse et auxisse hereditatem creditoris; adeoque heres ea decem habere jure hereditario.

(4) Non etiam exsolvendæ alicujus obligationis naturalis; scilicet si quis jussus esset dare quod nullatenus deberet. Heres enim non imputat in Quartam, nisi quæ jure hereditario percipit; non quod ex causa conditionis implendæ : infra Art. 4.

(5) Atqui si non debuisset, et ex sola conditionis legato ascriptæ implendæ causa solvisset; legato hujusmodi extincto repeteret *Conditione ob causam dati causa non secuta.*

(6) *Servus* heredis scilicet.

(7) Nam hæc decem quæ defuncto a servo heredis debebantur, heres revera consequitur. Quomodo? Quia decem quæ in peculio hujus servi sunt, alius creditor non potest ei amplius auferre actione *De peculio* : nec enim consequi ille quidquam potest, nisi deducto quod domino debitur; porro ex causa hereditaria cœpit heres esse creditor servi sui in decem.

(8) Vid. l. 56. et l. 83. ff. h. tit. cum Notis infra Art. 3. N. 34.

(9) Id est, an non accederet quidem ipso Jure, sed saltem Constitutione Antonini *succurri* oporteret.

(10) Tempore mortis testatoris, pendente tunc appellatione, nondum quicquam ad fiscum pertinebat; omnia bona testatoris erant in ejus hereditate. Summo igitur Jure omnia bona debebant computari in ineunda ratione Falcidiæ; cum in ea re solum tempus mortis, non quod postea accidit, spectetur.

(11) Sensus est : *votum legantis* qui sperabat obtinere Sententiam absolutoriam, admitit ut intelligatur voluisse legare non ex dimidia duntaxat parte quæ ipsi superest, sed ex universis bonis quæ tanquam sua respiciebat, et quorum partem a fisco auferendam esse non putabat. Et hæc ratio est cur debeat heredi ejus succurri.

(12) Et decessit.

(13) Quamvis enim fuerit in hereditate heredis, pendente conditione prioris testamenti : tamen cum sub ea conditione huic hereditati esset auferendus, et conditio extiterit; non computatur in hac hereditate. Proinde *non jure hereditario, sed ex causa legati meus esse intelligitur.*

sed legati, mens esse intelligitur. *l.* 4. IDEM LIB. 16. QUÆST.

Hinc etiam Statuliber, heredis non auget familiam. *l.* 38. HERMOGEN LIB. 1. JURIS EPITOM.

Hæc ita, si conditio extiterit sub qua hæc omnia evincenda erant.

Hinc Papinianus. Si servus sub conditione libertate data, vita decessit; si quidem impleta conditio quandoque fuerit, heredi non videbitur periisse (1): quod si defecerit, in contrarium ratio trahit: sed quanti statuliber (2) moriens fuisse videbitur. *l.* 11. § 1. PAPIN. LIB. 29. QUÆST.

XXVI. 2.ª *Non computantur etiam illæ res hereditariæ quæ tempore mortis existebant, sed nullius pretii erant.*

Hinc idem Papinianus. Si servus testamento manumissus ante aditam hereditatem decedat, heredi quidem periisse (3) intelligitur. Sed cujus (4) pretii erit, qui si viveret non æstimaretur? Nam et eos qui moriente domino ea valetudine affecti fuerant ut eos non posse vivere certum esset, tamen, si postea moriantur, hereditati periisse (5) responsum est. Nec aliud in his qui sub eodem tecto fuerunt, quum dominus a familia necaretur (6). *d. l.* 11. § 4.

XXVII. 3.ª *Quædam etiam non computantur, sed diversa de causa; scilicet ut integra prosint legatis exsolvendis, nec in his ullam partem retinere heres jure Falcidiæ possit.*

Tales sunt res quas heres ab hereditate subtraxit. Unde Paulus libro quarto-decimo Responsorum respondit:

Falcidiæ Legis rationem si haberi oportet; ita habendam ac si hæ res quæ ab herede subtractæ sunt, in hereditate relictæ non fuissent. *l.* 24.

Quod Si quis ex heredibus rem propriam esse contendat, deinde hereditariam esse convincatur: quidam putant, ejus quoque Falcidiam non posse retineri; quia nihil interest, subtraxerit an hereditariam esse negaverit. Quod Ulpianus recte improbat. *l.* 68. § 1. ÆMILIUS-MACER LIB. 2. AD L. VICESIMAM HEREDITATUM.

ARTICULUS II.

Quomodo æstimentur ea quæ in ineunda Legis Falcidiæ ratione computantur.

XXVIII. In Falcidia, æstimatio pretii rerum ex veritate facienda est. *l.* 42. ULP. LIB. 14. AD EDICT.

Corpora si qua sint in bonis defuncti, secundum rei veritatem æstimanda erunt; hoc est, secundum præsens pretium.

Nec quicquam eorum formali (7) pretio æstimandum esse sciendum est. *l.* 62. § 1. IDEM LIB. 1. AD LEG. JUL. ET PAP.

Igitur Quarta quæ per Legem Falcidiam retinetur; æstimatione quam testator fecit non magis minui potest quam auferri. *l.* 15. § *fin.* PAPIN. LIB. 13. RESPONS.

Item PRETIA RERUM NON EX AFFECTU NEC UTILITATE SINGULORUM, SED COMMUNITER FUNGUNTUR. Nec enim qui filium naturalem possidet, tanto locupletior est, quod eum si alius possideret, plurimo redempturus fuisset. Sed nec ille qui filium alienum (8) possidet, tantum habet quanti eum patri vendere potest. Nec expectandum est dum vendat; sed in præsentia, non qua filius alicujus, sed qua homo æstimatur.

Eadem causa est ejus servi qui noxam nocuit (9): nec enim delinquendo quisque pretiosior fit.

Sed nec heredem post mortem testatoris institutum servum, tanto pluris esse quo pluris vænire potest, Pedius scribit. Est enim absurdum, ipsum me heredem institutum non esse locupletiorem antequam adeam; si autem servus heres institutus sit, statim me locupletiorem effectum: cum multis causis accidere possit ne jussu nostro adeat. Acquirit nobis certe, quum adierit; esse autem præposterum, ante nos locupletes dici quam acquisierimus. *l.* 63. PAUL. LIB. 2. AD LEG. JUL. ET PAP.

XXIX. *Quid de fructibus qui adhuc pendent?* In Falcidia placuit ut fructus postea percepti, qui maturi mortis tempore fuerunt, augeant hereditatis æstimationem; fundi nomine qui videtur

(1) Hoc sensu quod non computetur in ea summa unde Falcidia deducitur. Proinde mors ejus non minuit Falcidiam heredi competentem. Idem autem non computatur, quia in ea causa erat ut hereditati evincendus esset sub conditione quæ revera extitit.

(2) Statuliber qui pendente libertatis conditione moritur, computatur quidem inter res hereditarias; cum hereditati non fuerit evictus: verum æstimatur *Quanti minoris* esset ob causam statutæ libertatis.

(3) Id est, computatur in ea summa unde Falcidia retinetur.

(4) Emendat quod modo dixit, servum hunc heredi periisse; id est, computari debuisse. Nam quo pretio computabitur? *cujus pretii, etc.*

(5) Id est non computari in ea hereditatis summa ex qua Falcidia retinetur. Quod enim non computatur, velut subducitur ex hereditate, adeoque *hereditati perit.*

(6) Quia, cum in ea causa sint ut supplicio debeant affici, nullius pretii sunt. Vid. supra lib. 29. Tit. *Ad Senatusconsult. Silanian.*

(7) *Formale pretium* hic appellatur, quod ipse testator affinxit et quasi efformavit: Cujac. Alii *formale pretium* accipiunt, pretium quo in forma Census, in tabulis Census res æstimata est: non debet hoc pretio res æstimari; quia ex quo lustrum a Censoribus conditum est, potuit pretium augeri vel minui: Duaren.

(8) *Servum*, filium alicujus naturalem.

(9) In dominum, cujus interest de eo habere quæstionem.

illo in tempore fuisse pretiosior. *l.* 9. Papin. lib. 19. Quæst.

Circa ventrem ancillæ, nulla temporis admissa distinctio (1) est. Nec immerito; quia partus nondum editus, homo non recte (2) fuisse dicitur. *d. l.* 9. § 1.

Idem de fœtu pecorum dictum puta ac de partu ancillarum : ut modo infra videb. ex l. 73. h. tit. N. 31.

XXX. *Observa.* Nonnullam tamen pretio varietatem loca temporaque afferunt; nec enim tantidem Romæ et in Hispania oleum æstimabitur; nec continuis sterilitatibus, tantidem quanti secundis fructibus : dum hic quoque, non ex momentis temporum, nec ex ea quæ raro accidat caritate, pretia constituantur. *sup. d. l.* 63. *§ fin.*

ARTICULUS III.

Cujus temporis ratio habeatur, circa res quæ in ineunda patrimonii quantitate ex qua Falcidia deducenda est computari debent, et circa pretium quo sunt æstimandæ.

XXXI. In quantitate patrimonii exquirenda, visum est mortis tempus spectari. Qua de causa si quis centum in bonis habuerit, tota ea legaverit; nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem, per servos hereditarios, aut ex partu ancillarum, aut ex fœtu pecorum tantum accesserit hereditati, ut centum legatorum nomine erogatis habiturus sit heres Quartam : sed necesse est ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Et ex diverso si ex centum, septuaginta-quinque legaverit; et ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona (incendiis forte aut naufragiis aut morte servorum) ut non plus quam septuaginta-quinque, vel etiam minus relinquatur; solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem; quæ res efficit ut necesse sit legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portionem legatorum pacisci. *l.* 73. Gaius lib. 18. ad Ed. provinc.

Idem nocet Mæcianus. In ratione Legis Falcidiæ, mortes servorum cæterorumque animalium, furta, rapinæ, incendia, ruinæ, naufragia, vis hostium, prædonum, latronum, debiturum facta pejora nomina; in summa quodcumque damnum, si modo culpa legatarii careant, heredi pereunt. Quemadmodum ad heredis lucrum pertinent fructus (3), partus ancillarum, et quæ per servos acquisita sunt (ut stipulationes, rerum traditiones, legata, hereditatesve his datæ, cæteræ donationes); item servitutes quibus liberata prædia pretiosiora fierent; actionesque acquisitæ, ut Furti, Damni, Injuriæ, similesque; quorum nihil in rationem Legis Falcidiæ cadit. *l.* 30. Mæcian. lib. 8. Fideicomm.

XXXII. Rursus diligenter animadvertendum est, ne quod dicitur, damna post mortem testatoris illata ad solum heredem respicere, usquequaque et sine ulla distinctione recipiatur. Quod enim remota Lege Falcidia (4) in totum Juris foret, hoc idem fore in ea parte quæ Lege Falcidia constitueretur. Hoc enim attinet, damna postea facta non deduci (5); ne remota portio legatis fideive commissis detrahatur. *d. l.* 30. § 2.

Verum est autem; his solis quæ pondere, numero, mensura constant, nec (6), damno postea incidente, ex portione quæ fieri solet ad æstimationem eorum bonorum quæ mortis tempore fuerunt, quicquam detrahi (7). *d. l.* 30. § 3.

Certis vero corporibus, et his ipsis (8) ita relictis Pecuniam Quam in illa arca, Vinum Quod in illis doliis, Pondus argenti Quod in illis horreis habeo (9) : si sine culpa heredis deperierunt vel deteriora sunt facta; procul dubio aut nihil debebitur, aut eorum quæ extabunt, qualia erunt, ea portio debebitur quæ per legem Falcidiam efficiatur ex æstimatione bonorum quæ mortis testatoris tempore fuerint. *d. l.* 30. § 4.

Incertæ autem res relictæ distinctionem recipiunt. Nam si ex suis rebus incertam rem testator reliquisset, veluti argentum Quod elegerit; et omne argentum testatoris interisset sine culpa heredis; nihil deberetur. Sin vero argenti pondus pure

(1) Etiam prope tempus pariendi.

(2) Dum enim in utero est, nihil aliud esse videtur quam portio viscerum matris; ex sententia nostrorum Jurisconsultorum : nondum est aliqua res quæ possit in bonis computari. At seges matura quamvis dum pendet sit pars fundi, tamen est aliqua res quæ et fundum facit pretiosiorem; unde et hereditatem locupletiorem.

(3) Earum rerum scilicet quæ aut legatæ non sunt, aut pure legatæ sunt. Nam fructus earum quæ ex die aut sub conditione legatæ sunt, ante diem aut conditionem percepti, in Quartam imputantur : ut videb. infra Art. 5. Nota etiam hoc non accipiendum esse de iis fructibus qui jam tempore mortis erant maturi; quamvis postea percepti fuerint : supra N. 29.

(4) Nimirum cessante Falcidia, certum corpus legatum legatario periret in totum. Idem Juris est quum Lex Falcidia obtinet : hoc certum corpus perit legatario, pro dodrante quem in eo legatarius habuisset; et heredi perit, pro quadrante quem Falcidia in eo certo corpore detraxerat heredi. Contra, certa quantitate aut genere legatu; damnum specierum non pertinet ad legatarium, quum Falcidia cessat; nec etiam pertinet ad eum, quum Falcidiæ locus est.

(5) Sensus est : Quod dicimus damna post mortem testatoris contingentia heredem spectare; eo pertinet ut sub prætextu eorum non possit heres quicquam deducere ex ea summa quæ legatis exsolvendis constituta est, quum inita est Falcidiæ ratio; non vero eo pertinet ut damnum circa ipsas species legatas contingens legatarius non ferat.

(6) Ista negatio refertur ad inferiora verba *quicquam detrahi.*

(7) Legatario.

(8) Id est, imo etiam his rebus quæ pondere, numero, mensura constant.

(9) Ita enim relictæ, videntur relictæ non ut quantitas sed ut certa corpora.

relictum esset, quamvis omne argentum testatoris deperisset; admissa Lege Falcidia portio ejus quantitatis sumetur, quæ fuit in bonis eo tempore quo testator decessisset; nec ad imminuendam eam quicquam damna postea incidentia proficient. *d. l.* 30. § 5.

Quod si non genus simpliciter legaverit, sed ex rebus quas habet; tunc nota quod sequitur : Res tamen quæ interierit, pro nulla parte ac ne æstimatio quidem debeatur; non magis quam si omnes res per speciem enumeratæ relictæ essent. *d. l.* 30. § 6.

Si autem excipias illud damnum et augmentum quod in ipsis corporibus legatis contingit; omne damnum et augmentum quod post mortem testatoris hereditati obvenit, solum heredem omnimodo spectat.

XXXIII. *Non videtur autem lucrum de novo contingere hereditati, si servi ab hostibus redeant : fictione enim* POST-LIMINII *intelliguntur mortis testatoris tempore, ejus fuisse. Igitur reditus eorum non soli heredi proficiet, sed computabuntur in universa patrimonii quantitate ex qua Falcidia deducitur; non secus ac cæteræ res quæ mortis tempore testatoris erant.*

Hoc significat Ulpianus quum ait : Servi qui apud hostes sunt; post mortem testatoris reversi, quod ad Falcidiam pertinet, locupletiorem faciunt hereditatem. *l.* 43. ULP. LIB. 19. AD ED.

XXXIV. *Non videtur etiam lucrum de novo contingere hereditati, si nominis hereditarii conditio extiterit; vel debitor hereditarius qui minus solvendo erat, ditior factus fuerit; aut peculium ejus cujus nomine quis defuncto debitor erat, auctum fuerit: adeoque hæc heredi non proficient; et quidquid inde consequetur, ei in Quartam imputabitur : quamvis, si nomen pejus factum fuisset, ejus damnum fuisset.*

Marcellus ea de re eleganter disputat. Ita ille : Cum quo de peculio agi poterat, heres creditori extitit. Quæris cujus temporis peculium computari oporteat in Falcidia Lege? Plerique putant, quod tunc in peculio fuerit quum adiretur hereditas, inspiciendum. Ego dubito (1); quoniam mortis tempus in ratione Legis Falcidiæ ineunda placuit observari. Quid enim interest, peculium servi post mortem creditoris diminutum sit, an debitor pauperior (2) factus sit. *l.* 56. MARCELL. LIB. 22. DIG.

Aliquis dicet : Quid ex contrario, si ante aditam hereditatem acquisierit servus? Et ego quæram; si debitoris qui tunc non erat solvendo, ampliatæ facultates fuerunt? Et cum in isto (3) placuerit ex post facto uberiorem videri fuisse hereditatem, sicuti quum conditio crediti extitit post mortem; ita etiam peculii incrementum, pleniorem faciet hereditatem. *d. l.* 56. § 1.

Marcello suffragatur Julianus. Si creditor filii tui heredem te instituerit, et Legis Falcidiæ rationem pouas; peculii quantitas quod aditæ hereditatis tempore (4) fuisset, in quadrantem tibi imputabitur. *l.* 83. JULIAN. LIB. 12. DIG.

XXXV. *Maxime autem solum heredem spectat lucrum aut damnum quod ex distractione hereditatis rerumve hereditariarum, cariori aut viliori quam*

(1) Id est, hanc sententiam non probo; sed verbis ad modestiam composita : quod Jurisconsultis nostris familiare fuisse notavimus in Præfat. Part. 2. Cap. 2. § 3. N. IV.

(2) Sensus est : apud omnes convenit, tempus mortis testatoris spectari in ineunda ratione Falcidiæ, non vero tempus aditæ hereditatis : apud omnes proinde convenit, damna nominum debitorum quæ post tempus mortis pejora fiunt, heredem solum spectare; sicut cætera damna quæ post illud tempus in hereditate contingunt. Ergo pariter dici debet, diminutionem quæ in peculio servi debitoris contingit post mortem testatoris qui erat peculiaris creditor, solum heredem respicere; et ea in re, sicut in cæteris, spectandum tempus mortis testatoris, non vero aditæ hereditatis. *Quid enim interest* inter hunc casum quo servi *peculium post mortem creditoris diminutum sit*, et casum quo quivis *debitor* hereditarius post mortem creditoris *pauperior factus sit?*

(3) *In isto* casu scilicet, quo post mortem creditoris ampliatæ sunt facultates debitoris ita ut solvendo factus fuerit; placuit hoc augmentum imputari in Quartam, et proficere legatariis. Ergo pariter in simili casu, augmentum in peculio servi debitoris contingens, post mortem testatoris, debet legatariis proficere.

Sed cur aliud observatur circa augmentum, quam quod supra vidimus observari circa detrimentum? Respondet Cujacius (Tract. *ad Papin.* ad l. 50. § 1. ff. *de Peculio.*) Legem Falcidiam, utpote quæ suprema hominum judicia constringat et impugnet, restringendam esse quasi odiosam. Igitur si tempore mortis testatoris, quo tempore ejus *hereditas* esse incipit, legata quantitatem dodrantis non excesserint, hoc sufficit ut cesset Falcidia : nec ad eam reducendam attenditur quæcumque postea contigerit in hereditate diminutio, sive ex nominibus quæ deteriora facta sunt, sive quolibet alio modo. Contra vice versa, si post mortem testatoris meliora fiant nomina hereditaria, vel per existentiam conditionis, vel auctis facultatibus debitorum qui tunc solvendo non erant, etc. ea res prodierit legatariis, quibus legata in quantum fieri potest integra servari suadet ultimarum voluntatum favor. Nec obstat quod supra diximus N. 31. sicut damna non nocent, ita nec lucra in hereditate post mortem testatoris contingentia prodesse legatariis, sed solum heredem spectare. Hæc enim lucra accipienda sunt, de his quæ post mortem testatoris hereditati acquiruntur. Verum quum conditio debiti post mortem testatoris existit; quandoquidem conditiones ad tempus contractus retro trahuntur, nihil videtur ex hac conditionis existentia fuisse post mortem testatoris acquisitum : et hoc quod nunc debetur, jam tunc tempore mortis debitum fuisse intelligitur. Pariter auctis debitoris facultatibus, aucto servi debitoris peculio; etsi nomen post mortem testatoris fiat melius, tamen nihil proprie de novo post tempus mortis acquiritur hereditati, quæ jam tempore mortis testatoris hoc nomen quantum est habebat.

(4) Atqui supra N. 25. dictum est (ex l. 50. § 1. ff. *de Pecul.*) spectari tempus mortis, Solve : Spectatur tempus mortis eo sensu quod, si diminutum postea fuerit peculium, ea diminutio soli heredi nocet nec hinc mutatur ratio Falcidiæ. Verum contra vice versa si fuerit auctum, augmentum imputatur in Quartam : et sic, quoad augmentum, debet inspici tempus aditæ hereditatis. Vid. Not. præced.

par est pretio facta procedit; cum hoc lucrum aut damnum magis ex facto contrahentium quam ex ipsa hereditate proficiscatur.

Hoc ita docet Paulus. Si heres institutus eam hereditatem quæ solvendo non est, vendiderit; vix quidem poterit persuaderi non fuisse eam hereditatem solvendo, quæ emptorem invenerit: vera autem ratione nihil legatariis debebitur; quia magis ex stultitia emptoris habere videtur heres institutus, quam ex bonis defuncti. Nam et e contrario, si male vendiderit res hereditarias, non erit hoc legatariorum detrimentum. Ita ergo commodum debet esse heredis, si bene res administraverit. *l.* 3. PAUL. LIB. 5. SING. AD L. FALCIDIAM.

ARTICULUS IV.

Quæ deductiones fiant ex illa universa summa patrimonii, quæ ad ineundam rationem Legis Falcidiæ conficitur.

Omnibus rebus quas ad ineundam Falcidiæ rationem computari diximus æstimatis, universa summa conficitur ex qua plura deducenda sunt.

XXXVI. *Et 1.° deducitur funeris impensa.*

Illud autem duntaxat deducitur, quod heres impendit ut heres. V. G. Si vir uxori heres extiterit, et in funus ejus impenderit; non videbitur totum quasi heres impendere, sed deducto eo quod quasi dotis nomine quam lucrifaciat (1) conferre debuesit. *l.* 6. VENUL. LIB. 13. STIPUL.

De impensa monumenti nomine facta, quæritur an deduci debeat? Et Sabinus ita deducendam putat, si necessarium fuerit monumentum extruere. Marcellus consultus an funeris monumentique impensa quantam testator fieri jussit, in ære alieno deduci debeat? Respondit: Non amplius eo nomine quam quod funeris causa consumptum est, deducendum. Nam ejus quod in extructionem monumenti erogatum est, diversam esse causam: nec enim ita monumenti ædificationem necessariam esse, ut sit funus ac sepultura. Idcirco eum cui pecunia ad faciendum monumentum legata sit, Falcidiam passurum. *l.* 1. § 19. PAUL. LIB. SING. AD LEG. JUL. ET PAP.

Nec amplius concedendum erit, quam quod sufficiat ad speciem modicam monumenti. *l.* 2. MARC. LIB. 22. DIG.

XXXVII. 2.° *Deducitur æs alienum.*

Inter æs alienum merito numeratur, quod ex rebus conjugi defuncto donatis a conjuge heres reddere necesse habet.

Hinc Papinianus. Ex donationibus in uxorem collatis, quod heres ejus reddere viro cogitur, in bonis mulieris non erit. Nam (2) ita fit locupletior, ut tanto pauperior esse videatur. Quod (3) autem heres inde, minuit, viro non perit. *l.* 15. § 5. PAP. LIB. 13. RESPONS.

Inter æs alienum etiam recte numeratur in hereditate soceri, dos quam a nuru accepit.

Hinc Si dos socero data est, et solus filius heres patri extitisset; dotem confestim in computatione hereditatis, et Falcidiæ rationem, in ære alieno deducet(4): aliter enim videbitur uxorem in dotatam habere. Quod si filius extraneum coheredem habeat; ipse quidem semper pro qua parte patri heres erit, dotem in ære alieno deducet; et coheres ejus, antequam dos a filio præcipiatur. *l.* 85. JULIAN. LIB. 18. DIG.

XXXVIII. *Inter æs alienum computatur etiam id quod ipsi heredi defunctus debebat.*

V. G. Si quis heredem instituerit eum cui rogatus fuerat post mortem suam centum restituere, in ratione Legis Falcidiæ centum deducere debet: quia, si alius quilibet heres extitisset; hæc centum in ære alieno ponerentur. *l.* 87. § 2. IDEM LIB. 61. DIGEST.

Illud belle quæritur; an in specie sequenti heredibus a defuncto debitum videatur, et ut æs alienum deducendum sit?

Hanc speciem ita refert Marcellus. Pater filium ex quo tres habebat nepotes, heredem instituit; fideique ejus commisit, ne fundum alienaret, et ut in familia relinqueret. Filius decedens tres filios scripsit heredes. Quærendum est, an omnino (quasi creditores) unusquisque in ratione Legis Falcidiæ aliquid possit deducere? quia (5) in potestate sua

(1) Vir pro rata dotis quam lucratur, confert cum herede in funus: ut vid. supra lib. 11. Tit. *de Religios.* N. 43. *et seq.*

(2) Papinianus præoccupat Objectionem adeo subtilem ut vix capi possit; quæ talis est: Non bene statuitur debere in ineunda ratione Falcidiæ tanquam æs alienum hereditatis mulieris, deduci hoc quod vir ei donavit; utpote quod viro hoc sit restituendum. Nam ideo æs alienum deducitur ex hereditate in ponenda ratione Falcidiæ, quia *tanto* efficit eam hereditatem pauperiorem. Verum quod mulieri donatum est, non potest supponi efficere hereditatem mulieris pauperiorem: imo locupletiorem; alioqui hoc viro qui donavit, reddendum non foret. Nam (ut vid. supra lib. 24. Tit. *de Donat. inter vir. et uxor* N. 27. et seq.) non infirmantur donationes inter virum *et* uxorem, nisi illæ ex quibus conjux qui donatum est fit locupletior. Hactenus Objectio; ad quam sic respondet: Locupletior quidem facta est mulier ex rebus sibi a conjuge donatis, *et* propterea donatio infirmanda est. Sed tune *In quantum* mulier *locupletior* facta est, *In tantum* ob restituendi necessitatem hereditas ejus *pauperior* est; adeoque id quod est restituendum, *tanquam* quodvis æs alienum deducendum est.

(3) Quod mulier ex pecunia sibi donata deperdidisset, viro perit, nec ipsi restituendum est; quia, ut diximus, donationes illæ non infirmantur nisi quatenus uxor locupletior fit. At *Quod* mulieris *heres* perdidit, *viro non perit;* debetque ei restitui; adeoque non ideo minus deduci debet ut æs alienum hereditatis mulieris.

(4) Nam etsi heres non esset filius, hanc ex hereditate patria reciperet: cum apud eum debeat esse dos, apud quem sunt onera matrimonii.

(5) Hic proponitur ratio dubitandi. Videtur quod nullus ex his fuerit creditor: nec enim de ullo dici potest, defunctum ei debuisse fundum; cum in potestate haberet, non illi sed cæteris relinquere.

habuit pater, cui ex his potius relinqueret. Sed hac ratione (1) nemo in Falcidiæ ratione quicquam deducet: quod videndum (2) ne dure constituatur. Utique enim in ære alieno habuit fundum; necessitate quippe obstrictus fuisset filius eum relinquendi. *l.* 54. MARCELL. LIB. 15. DIGEST.

Circa hoc quod heredi defunctus debebat, observa simplum deduci; quamvis actio in plus esse potuisset.

Hinc Paulus. Quum emptor venditori, vel contra, heres extitit; evicto homine, utrum duplum (3) in æs alienum deducere vel computare debeat, an simplum? Duplum enim esset, si alius heres extitisset. Et benignius est, eodem herede existente simplum ei imputari. *l.* 48. PAUL. LIB. 2. AD ED. ÆDIL. CURUL.

Quemadmodum autem in hac computatione supra vidimus N. 20, eas demum actiones in bonis defuncti computari, quæ heredi ejus dantur; ita illud demum æs alienum debet ex defuncti bonis detrahi, de quo heres tenetur. Etenim ea demum obligatio, rei bonis diminutionem præstat quæ in heredem transit. Nec contrarium est quod vivente reo, eo minus in bonis ejus intelligebatur. Nam et si ita stipulatus esset, ut quum moreretur debere ei inciperet, tamen augerentur bona ejus; quemadmodum, si ipse sub eadem conditione promisisset, defuncto eo minuerentur. *l.* 32. ¶ *etenim ea.* MÆCIAN. LIB. 9. FIDEICOMM.

XXXIX. *Hactenus vidimus quale æs alienum deduci debeat. Totum autem deducet heres, quamvis pars ipsi remissa sit.*

V. G. Sed et si is qui solvendo non est, legaverit; et heres cum creditoribus deciderit ne solidum solveret, et ob eam decisionem factum sit ut aliquid retineret; nihil tamen legatariis debiturum: quia eam pecuniam, non ex hereditate, sed ex decisione habet. *l.* 3. § 1. PAUL. LIB. SING. AD L. FALCID.

Jam vero cum heres totum deducat quod defunctus debebat; quid Juris est si defunctus correum debendi habuit?

Hac de re, In Lege Falcidia hoc esse servandum Julianus ait; ut, si duo rei promittendi fuerint, vel duo rei stipulandi: si quidem socii sint in ea re, dividi inter eos debere obligationem; atque si singuli partem pecuniæ stipulati essent vel promisissent: quod si societas inter eos nulla fuisset; in pendenti esse, in utrius bonis computari oporteat id quod debetur, vel ex cujus bonis detrahi (4). *l.* 62. ULP. LIB. 1. AD LEG. JUL. ET PAP.

XL. *Quærendum superest quomodo æstimentur quædam singulares æris alieni species; puta si defunctus debebat alimenta?*

De hac specie ita Scævola. Filiæ quam mater rogaverat, si impubes decessisset, restituere hereditatem Titio, patruus legitimus heres extitit. In ratione Legis Falcidiæ ponenda desiderat deduci sortes, ex quarum usuris alimenta impubes defuncta ex persona testatricis suæ pluribus debita præstitit. Quæsitum est an, si eas deduxerit, cavere debeat defunctorum alimentariorum portiones pro modo sortium se restituturum? Respondit, Debere cavere. *l.* 95. § 1. SCÆVOLA LIB. 21. DIGEST.

Quomodo æstimetur æs alienum conditionale, obiter supra vidimus, N. 23.

XLI. 3.° *Deducuntur pretia servorum manumissorum, uno et statuliberorum qui ex die libertatem acceperunt. Si autem libertas servis sub conditione data est; hoc casu necessaria est cautio de qua in tit. seq.*

Quod si cui per fideicommissum libertas relicta est; Ejus servi æstimatio perinde ac statuliberi fieri debet. *l.* 37. VALENS LIB. 6. DE FIDEICOMM.

Sed et si heres servum alienum rogatus est manumittere; placuit ut etiam hujus pretium (5) ex æstimatione hereditatis deduci debeat. *d. l.* 37. § 1.

Idem a fortiori obtinet in servo proprio: Sin vero heres servum (6) rogatus sit manumittere, placet pretium ejus ut æs alienum deducendum esse. *l.* 36. § 2. PAUL. LIB. 3. FIDEICOMM.

Hic autem Æris alieni loco deducuntur, non solum pretia eorum quibus libertas data est et eorum qui supplicio sunt affecti; sed et ejus quem Prætor, propter indicium proditæ mortis vel detectæ eorum conjurationis, libertate donavit. *l.* 39. PAUL. LIB. 3. SENTENT.

XLII. 4.°. *Deducuntur etiam ea quæ Deo relicta sunt. Nam* Lex Falcidia, itemque Senatusconsultum Pegasianum, deducto omni ære alieno deorumque donis (7), Quartam residuæ hereditatis ad heredem voluit pertinere. PAUL. SENT. *lib.* 4. *tit.* 3. § 3.

5.° *Similiter deduci debent quæcumque relicta Falcidiæ obnoxia non esse vidimus supra sect.* 1. *art.* 2. *Item ea in quibus ex Jure Novellarum Falcidia cessat: infra sect.* 3. *in fine.*

(1) Infert consequentiam ex ratione dubitandi.

(2) Jam eam sententiam reprobat.

(3) Actio de evictione, ex stipulatione *Duplæ*, est in duplum.

(4) Uter enim prior agere occupabit, vel a quo prius exactum fuerit, solus creditor vel debitor fuisse intelligitur.

(5) Quia nempe redimendus est antequam manumittatur.

(6) Proprium.

(7) Hoc intellige, non de omnibus quæ diis relinquuntur: nam etiam ea quæ diis relinquuntur, Falcidiæ obnoxia esse docet idem Paulus in l. 1. § 7. h. tit. ut vid. supra N. 7. Sed intellige duntaxat de his rebus quas testator jussit in ipso templo consecrari, et ibi perpetuo maneant. Secus ergo erit V. G. de pecunia quam ad usus templi legasset. Ita recte hunc textum conciliat D. Schultingius cum d. l. 1. § 7. Nec necessaria est emendatio Cujacii qui in hoc Sententiarum Pauli textu legit *non etiam Deorum donis:* quam emendationem merito reprehendit Robertus; cum ei adversentur Basilica et eorum Scholia, et lex 49. § 2. Cod. *de Episcop. et cleric.*

6.° *Denique* Quantitas patrimonii deducto etiam eo quidquid explicandarum venditionum causa impenditur, æstimatur. *l.* 72. Gaius lib. 3. de Leg. ad Ed. Prætoris.

ARTICULUS V.

Quæ in Quartam heredi imputentur necne

XLIII. *Factis omnibus deductionibus quas Art. præced. enumeravimus; quod superest ita dividi debet, ut hujus quadrans heredi servari, reliquus dodrans legatis et fideicommissis solvendis impendi debeat.*

Hic autem quadrans qui heredi servatur, debet perfici ex rebus hereditariis quas hereditario jure habeat heres.

Enimvero generaliter ait Papinianus: Quod supra quadrantem (1) apud heredem potest pervenire, supra dodrantem in pecuniam legatam (2) non onerat heredem: veluti hereditas pupilli; si forte substitutus sit exheredato, qui patri pupilli heres extitit. *l.* 10. Papin. lib. 20. Quæst.

XLIV. *Igitur* 1.° *non imputatur in Quartam, id quod ex substitutione pupillari heres habuit. Et quidem in casu quo impubes exheredatur*, Quum pater impuberi filiæ heredem substituit; id quod ei (3) legatorum nomine a patre obvenit, quum hereditas ad substitutos pertinet, in computationem Legis Falcidiæ non venit (4). *l.* 60. Javol. lib. 14. ex Cassio.

Quod si pupillus cujus hereditas ad substitutum pervenit, ex parte scriptus fuit heres patri; hæc pars sola ex qua scriptus fuit, computabitur substituto in Quartam; non si qua alia pars indirecte ad hunc pupillum pervenit.

Unde Papinianus in specie qua duo impuberes instituti sunt: Quod si frater fratri legitimus heres extitit, et impuberi supremo substitutus (5): portio quidem paternorum bonorum quam intestatus (6) accepit, rationi Falcidiæ non confundetur; sed quartam ejus tantum portionem substitutus retinebit, quam impubes accepit qui substitutum habuit (7). *l.* 14. § *fin.* Papin. lib. 9. resp.

Vid. et legem 79. *h. tit. infra N.* 64.

XLV. 2.° *Pariter prælegata non imputantur in Quartam.*

Hinc Gaius. Quod autem dicitur, si ex judicio defuncti Quartam habeat heres, solida præstanda esse legata; ita accipere debemus, si hereditario jure habeat. Itaque quod quis legatorum nomine a coherede accepit, in quadrantem ei non imputatur. *l.* 74. Gaius lib. 3. de Leg. ad Ed. Prætoris.

Quinetiam Si a me tibi fideicommissum vel legatum est, tuque id post tempus rogatus sis mihi restituere; non puto hoc imputandum esse in Falcidiam, quia incipio postea (8) quasi fideicommissarius id recipere. *l.* 29. Paul. lib. 2. Fideicomm.

XLVI. 3.° Id autem quod conditionis implendæ causa vel a coherede vel a legatario vel a statulibero datur, in Falcidia non imputatur; quia mortis causa capitur. *l.* 76. Gaius lib. 3. de Leg. ad Ed. Præt.

Hoc autem cum aliqua limitatione accipe. Nam Sane si a statulibero peculiares nummos accipiat, pro sua parte quadranti eos imputare debet; quia pro ea parte non mortis causa capere, sed hereditario jure (9) eos habere intelligitur. *d. l.* 76. § *sane.*

Observandum etiam quod ait Mæcianus. Tametsi autem Legis Falcidiæ ratione, quæ conditionis implendæ causa heredi sunt data, in Quartam non computantur; tamen id quod non figura conditionis accipere jussus est ab eo cui hereditatem restituere rogatus est, Celso et Juliano nostro placuit computari; quemadmodum si ea summa heres vendere eas res jussus esset: quia non conditionis implendæ causa, sed quodammodo pro pretio inferre sunt jussi. *l.* 30. § 7. Mæcian. lib. 8. Fideicomm.

Obiter nota. Quo loco amplius quæsitum est, an fideicommissarius quoque invitos cogatur dare eam summam [et recipere (10) hereditatem], quasi et ipsius fidei commissum esset? Sed id versimile

(1) Id est, Quicquid præter quadrantem eorum bonorum quæ mortis tempore fuerunt, et quæ heres jure hereditario habet, heres consequitur; *non onerat* hunc *heredem*, ut propterea legatariis teneatur *supra dodrantem* dictorum bonorum.

(2) Ita legendum monet Cujacius Observ. IV. 36. Male volgo legitur *legatum*.

(3) Impuberi filiæ exheredatæ.

(4) Quamvis hoc in bonis testatoris fuerit tempore mortis ejus: quia hoc non jure hereditario, sed jure legati capitur.

(5) Aliquis fuit substitutus illi ex duobus impuberibus qui supremus moreretur.

(6) Id est, is qui prior decessit; cui nullus fuit substitutus, sed qui fratrem ab intestato heredem habuit.

(7) *Impubes* qui novissimus mortuus est, et *qui substitutum habuit;* unam portionem bonorum paternorum habuit ab hereditate patris sui, alteram habuit ab hereditate legitima fratris. In ratione Falcidiæ substitutus eam duntaxat portionem imputabit in Quartam, quam impubes habuit immediate ab hereditate patris: ea autem quæ proficiscitur ex legitima hereditate fratris, videtur extrinsecus venire; adeoque non imputatur in Quartam.

(8) Sensus est: ex eo quod *postea* id recipiam, non inde sequitur *hoc* mihi *imputandum esse in Falcidiam.* Non enim jure hereditario, sed *quasi fideicommissarius incipio id recipere.*

(9) Nam peculia servorum sunt in hereditate testatoris: pecunia igitur peculiaris, est heredis pro ea parte ex qua heres est. Nec quod jam jure hereditario ipsius est, ex causa conditionis implendæ habere intelligi potest.

(10) Hæc verba *et recipere hereditatem* glossema esse censet Anton. Faber. *Conjectur.* VI. 3.

non est (1), cum talis oratio magis ipsius causa quam contra ipsum posita videatur. *d.* § 7.

XLVII. *Dicimus eas res quas heres conditionis implendæ causa (idem dic de eo quod titulo prælegati) habet, in Quartam non imputari; nisi tamen ex peculio statuliberi acceperit.*

Sic etiam accipe quod ait Papinianus. Quod statuliber uoi ex heredibus de peculio dedit; ci qui accepit, in Falcidiæ rationem venit (2); et io hereditatis petitione; item ex Trebelliano restituitur. Ex peculio autem videtur dari quod statuliber donatum (3) accepit, et dedit: et quod ab alio, nomine ipsius eo præsente datur, prope est ut ab ipso datum intelligatur (4). *l.* 41. *ff. de Mort. caus. donat.* PAPIN. LIB. 2. RESPONS.

At vero omnino Falcidia intervenire non potest, si statoliber de alieno dedit, non de bonis defuncti; vel alias est homo liber qui conditionem implevit (5). *l.* 44. ULP. LIB. 21. AD ED.

XLVIII. 4.° *Non imputatur id quod heredi inter vivos datum est. V. G.*

Ea quæ mater viva filio donavit, in Quartam non imputantur. PAUL. SENT. *lib.* 3. *tit.* 10. § 4.

XLIX. *Quæcumque autem hactenus diximus in Quartam non imputari, tres exceptiones patiuntur.*

Primam notat Ex libro quadragesimo Digestorom Juliani Marcellos:

Sed si ideo legatum ei datum est, ut integra legata vel fideicommissa præstet; denegaoda erit actio legati si Lege Falcidia uti mallet. *l.* 75.

Hinc Sæpius evenit ne emolomentum ejus Legis heres consequatur. Nam si centum aureorum dominus, viginti-quioque alicoi dedisset (6); et eum instituerit heredem, et dodrantem legaverit: nihil aliud sub occasione Legis Falcidiæ intervenire potest; quia vivus videtur heredi futuro providere. *l.* 56. § *fin.* MARCELL. LIB. 22. DIGEST.

L. *Secunda exceptio est circa coheredes invicem legatis gravatos.*

Hoc videre est in specie sequenti. « Nescennius Apollinaris Julio-Paulo. Ex facto, domine, species ejusmodi incidit. Titia filias suas tres numero, » æquis ex partibus scripsit heredes; et a singulis » legata invicem dedit: ab ona tamen ita legavit » tam coheredibus ejus quam extraneis, ut Falcidiæ » sit locus. Quæro an adversus coheredes suos a » quibus legata et ipsa accepit, uti possit Falcidia; » et, si non possit vel Doli exceptione summovenda » est, quemadmodum adversus extraneos computatio Falcidiæ ioiri possit »? Respondit: Id quidem quod a coherede legatorum nomine percipitur, non solet legatariis proficere quominus Falcidiam patiantor. Sed quum is qui legatum præstaturus est, ab eodem aliquid ex testamento petit: non est audiendos desiderans oti adversus eum Falcidiæ beneficio; si id qood percepturus est ex voluntate testatoris, suppleat quod deducere desiderat plane cæteris legatariis non uoiversum quod coheredi præstat (7) impotabit, sed quaotum daturus esset si nihil ab eo perciperet. *l.* 22. PAUL. LIB. 17. QUÆST.

Idem docet Scævola. Filio et filia scriptis heredibus, singulis certa prælegavit; sed longe minus filiæ, cui etiam domum obligatam prælegavit, cum instrumentis et quicquid ibi fuerit; et adjecit hæc verba: « Sed ea conditione lego; ut, quidquid » æris alieni in ea domo (8) erit, Titius libertus filii » mei exsolvat, et sit eis utrisque domus communis ». Quæsitum est, si filia Legis Falcidiæ beneficio uti volet ad Quartam retinendam (9); an ex hereditate quæ ei relicta est, deducto ære alieno, ejus quod superfuerit Quartam consequi debeat? Respondit, Jure quidem id postulaturam, verum non alias ea quæ ei data sont, acceptoram (si modo ea Quartam soppleant), quam voluntati defuncti solvendum (10) præstando, parcret. *l.* 94. SCÆVOLA LIB. 21. DIGEST.

LI. *Tertia exceptio est; quum Falcidiæ ratio initur, inter heredem cui immodicæ donationes factæ sunt, et liberos defuncti erga quos fideicommisso gravatus est.*

(1) Obstare videtur lex 11. § 3. ff. *de Legatis* 3.° ubi quum Primus heres rogatus esset restituere suam portionem Secundo coheredi, accepta ab ipso certa quantitate; dicitur posse Primum ultro petere hanc quantitatem, oblata restitutione partis suæ; etsi Secundus eam partem sibi restitui nollet. Quidam ita solvunt; hic in specie legis 30. § 7. ideo eum cui testator res certo pretio vendi jussit, non teneri hoc pretium dare si res sibi vendi nolit; quia nihil præterea a testatore accepit. Hæc autem solutio non placet. Imo supponendum est, aliquid præterea accepisse, puta fuisse coheredem, alioquin inepta esset quæstio. Dicendum igitur diversam esse speciem qua heres aliquid accepta certa quantitate *coheredi restituere* rogatur, ab illa qua *vendere* rogatur: in prima specie, videri testatorem utriusque utilitatem spectasse, utrique voluisse relinquere; in secunda vero, ei duntaxat cui rem vendi præcepit. Quod si hæ species non videantur dissimiles; dicendum erit Ulpianum a Mæciano dissensisse.

(2) Id est, imputatur ei in quadrantem; scilicet pro ea parte quam jure hereditario in peculio habebat.

(3) A quocumque *donatum accepit* vivo testatore.

(4) Cæterum ita imputabitur in Quartam, si ex peculio quod mortis tempore habuit fuerit depromptum.

(5) Potest enim repetere quod dedit *homo liber* qui servus esse credebatur, quasi ex falsa causa datum: onde non videtur datum.

(6) Eo animo ut in Falcidiam imputarentur.

(7) *Cæteris legatariis* adversus quos Falcidia uti potest, *non imputabit integrum* legatum *quod* absque Falcidiæ retentione *coheredi suo præstitit; sed* ex eo legato hoc tantum in contributionem veniet, *quantum* huic coheredi *daturus esset, si nihil ab eo percepisset*, et adversus eum uti potuisset Falcidia.

(8) Id est, illud æs alienum pro quo domus est obligata.

(9) In his quæ fratri ipsius prælegata sunt.

(10) Id est, filia *non aliter* accipiet ea quæ frater ipsi dare rogatus est, *quam si ipsa pareat voluntati defuncti, præstando* id quod ipsa fratri *solvendum* habet, absque ulla deductione Falcidiæ; cum ea quæ ipsa a fratre accipit, ipsi (filiæ) imputentur in Quartam.

Hoc casu computabuntur in Falcidiam hæ donationes; et solida fideicommissa heres liberis defuncti præstare tenebitur : cum, etsi non eis esset relictum, subveniretur per inofficiosi querelam.

Hoc docet Paulus in specie sequenti. Lucius-Titius quum haberet quinque liberos, universos emancipavit; et in unum filium Gaium Seium amplissimas facultates donationibus contulit, et modicum sibi residuum servavit, et universos liberos cum uxore scripsit heredes. In eodem testamento duas possessiones quas retinuerat, eidem Gaio-Seio prælegavit; et ab eo petit ut ex reditibus prædiorum quæ vivus ei donaverat, Mæviæ filiæ tot aureos daret, item alteri fratri alios tot. Conventus a Mævia sorore sua, Legem Falcidiam implorat. Quæro cum sanctissimus Imperator [ut supra (1) scriptum est] contra voluntatem donantis, ea quæ donata sunt revocari præceperit; an Gaius-Seios compellandus sit secundum voluntatem patris, ex donationibus fideicommissum præstare heredi sororis? Paulus respondit, Post litteras Imperatoris nostri dubitari non oportere, quin in hac quoque specie de qua quæritur subveniendum sit liberis; quorum portio in unum filium donationibus collatis imminuta est : præsertim cum Imperator noster contra voluntatem patris subvenerit; in proposita autem causa, etiam voluntas patris pro his qui fideicommissum petunt intercedit. Sed si Falcidia Lex intercedit, fideicommissa in solidum esse præstanda propter immodicarum donationum rationem. *l.* 87. *§ fin. ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 14. RESP.

LII. *Hucusque de his quæ heres alio jure quam hereditario habet.*

5.° *Illud etiam patet non posse me heredi imputare in Quartam, quod ex causa legati aut fideicommissi præstare alicui necesse habet.*

Ita scilicet, si ea præstare necesse habeat. Nam Non est dubium quin ea legata a quibus heres summovere exceptione petitorem potest, in Quartam ei imputentur; nec cæterorum legata minuant. *l.* 50. CELSUS LIB. 14. DIGEST.

Qua ratione placuit legata quæ legatarii non capiunt, cum apud heredes subsederint, hereditario jure apud eos remanere intelligi; et ideo quadranti imputanda. Nec quicquam interesse, utrum statim ab initio legatum non sit, an quod legatum est remanserit. *l.* 76. § 1. GAIUS LIB. 3. DE LEGATIS AD ED. PRÆTORIS.

Igitur Quacumque ex causa legata non præstantur; imputantur heredi in quartam partem, quæ propter Legem Falcidiam apud eum remanere debet. *l.* 52. § 1. MARCELL. LIB. 9. DIGEST.

Nec interest utrum ab initio quasi inutile fuerit; an ex accidenti postea in eum casum pervenisset legatum, ut actio ejus denegaretur. *l.* 51. JULIAN. LIB. 61. DIGEST.

LIII. *Hic autem observandum, non imputari quidem in Quartam ipsas res quas ex causa legati aut fideicommissi heres præstare necesse habet; verum imputari quicquid ex harum rerum fructibus aut causa ante diem aut conditionem legati percepit.*

Enimvero Paulus Respondit : Partus ancillarum ante diem fideicommissi editos, ad heredes ejus qui rogatus est pertinere; eosque in Quartam et Quartæ fructus computandos, si de Lege Falcidia quæstio intercedat. *l.* 24. § 1. PAUL. LIB. 14. RESP.

Hoc significat idem Paulus quum ait : In Lege Falcidia non habetur pro puro (2), quod in diem relictum est. Medii enim temporis commodum computatur. *l.* 45. IDEM LIB. 60. AD ED.

Cæterum Fructus prædiorum sub conditione verbis fideicommissi relictos, in causam fideicommissi non deductos, heres in ratione Falcidiæ sic accepto facere sibi cogitur; ut Quartam et Quartæ fructus ex die mortis, bonorum quæ mortis tempore fuerunt, habeat. Nec ad rem pertinet quando Falcidia Lex (3) admissa sit, nam etsi maxime, post impletam conditionem, fideicommissum locum habere cœpit; tamen ex die mortis, fructus quadrantis apud heredem relinqui necesse est. *l.* 15. § 6. PAPIN. LIB. 13. RESP.

Quod diximus fructus rei legatæ ante diem aut conditionem legati perceptos in Quartam imputari, ita demum obtinet quum res defuncti propria relicta est.

At Paulus Respondit : Fructus ex propria re heredis quæ legata est ante (4) diem fideicommissi cedentem perceptos, etsi non sint restituendi fideicommissario, heredi in Quartam imputari non solere. *l.* 24. § 2. PAUL. LIB. 14. RESP.

LIV. *Cum ex his quæ toto hoc Articulo dicta sunt, pateat in Falcidiam imputari ea omnia quæ*

(1) Alexander cujus Constitutionem ex hac l. 87. § 3. desumptam retulimus supra lib. 5. Tit. *de Inoff. testam.* Sect. fin.

(2) Id est, In ratione Falcidiæ legatum *in diem relictum* valde differt ab eo quod *pure* relictum est. Quum pure relictum est; fructus quos ante moram heres ex re legata lucratus est, non imputat in Quartam : contra quum legatum in diem relictum est, imputat in Quartam fructus quos ex re legata ante diem percepit. Quæres fortasse quæ sit ratio disparitatis? nam in utroque casu hos fructus heres jure hereditario capit. Hæc esse videtur quod, quum in diem legatum est, heres fructus percipiat ex judicio testatoris; qui diem ideo adjecit, ut interim frueretur heres : consequenter debent ipsi proficere ad Quartam. Contra quum pure relictum est; ex accidenti est et præter testatoris voluntatem, ut fructus rei legatæ heres percipiat, dum legatarius moratur petere legatum.

(3) Id est, an jam tempore mortis testatoris locus esset Falcidiæ, an in pendenti esset utrum huic locus foret, propter conditiones æris alieni aut legatorum.

(4) Vulgo male *post diem.* Patet enim Paulum opponere legatum rei heredis, legato rei testatoris. Quum res testatoris legata est, fructus *ante diem* percepti, nisi et ipsos testator restitui voluisset, imputantur heredi in Quartam : secus, quum res heredis legata est. Ratio disparitatis est evidens : Heres fructus quos ex re sua interim percipit, jure proprio, non jure hereditario capit.

jure hereditario capit heres; illud etiam sequitur quod In ratione Legis Falcidiæ, retentiones omnis temporis (1) heredi in quadrantem imputantur. *l.* 11. Papin. lib. 29. Quæst.

ARTICULUS VI.

Quæ legata in contributionem veniant; quomodo æstimentur; quomodo, quum universa eorum summa Dodrantem excedit, singula decrescant.

Quadrante heredi servato; si dodrans qui superest, solvendis omnibus legatis et fideicommissis sufficiat, non erit Falcidiæ locus: contra erit locus, si non sufficiat.

Ergo ut hoc dignoscatur, omnia legata singula æstimanda erunt; ut ex singulorum omnium æstimatione una summa universa conficiatur: quæ, si illo dodrante major sit, Falcidiæ erit locus, et singulis legatariis pro rata decrescet.

§ 1. *Ea demum legata in Dodrantis contributionem venire, quæ utiliter relicta sunt.*

LV. *Igitur* Res quas neque per fideicommissum relinqui posse certum est, in Legis Falcidiæ computationem non veniunt. *l.* 30. § 9. Mæcian. lib. 8. Fideicomm.

Hinc pariter Quum Lex Falcidia intervenit, non veniunt in contributionem quæ ipsi heredi a semetipso vel servo ejus legata fideive commissa sunt. *d. l.* 30. § 8.

Ac ne ea quidem quæ quis servis suis inutiliter sine libertate legavit fideive commisit, in computationem ejus Legis cedunt. *d.* § 8. ¶ *fin.*

Alia causa est eorum quæ in diem certam (2) dantur. Nam si libertatis (3) dies cœpit cedere, ei debebuntur; et in contributionem veniunt. *d.* § 8. ¶ *alia.*

Vice versa: Si a servo meo herede instituto mihi legetur, et mihi acquiratur hereditas; negat Mæcianus id legatum in Falcidia computari: quia non debeatur (4). *l.* 20. Scævola lib. 9. Quæst.

Ad legis autem Falcidiæ computationem pertinebunt legata in speciebus sequentibus, utpote utiliter relicta.

Sed et si servo suo testator data libertate legaverit; quia differtur in id tempus quo liber futurus est: item si ei qui apud hostes est, aut ei qui nondum natus est, datum sit aliquid; hæc Lex locum habebit. *l.* 1. § 4. Paul. lib. sing. ad L. Falcid.

LVI. *His quæ dicimus, ea duntaxat legata quæ utiliter relicta sunt computari, consonat quod ait Marcellus in specie sequenti.* Ex asse patronum heredem instituit libertus, quum ducentos aureos in bonis haberet; et legavit filio centum [viginti (5)], extraneo reliqua. Diminutio (6) legati quod extraneo [non] præstat (7) [legatum], proficit filio ad consequenda solida quæ ei legata sunt. *l.* 52. Marcell. lib. 9. Digest.

§ 2. *Quomodo æstimentur legata ad computationem Dodrantis, prout pure aut in diem vel sub conditione relicta sunt; item de æstimandis singularibus quorumdam legatorum speciebus.*

LVII. *In æstimandis legatis quæ in hanc contributionem veniunt, ratio habetur ejus quod ad ea exsolvenda necesse est; non vero ejus quod heres in eorum præstatione culpa sua plus quam debebat impendit.*

Primum Exemplum. Alienus fundus tibi legatus est; hunc heres, cum emere nisi infinito pretio non posset, emit multo pluris quam quanti erat: qua emptione effectum est ut legatarii ad Legem Falcidiam revocarentur. Quæro; cum, si fundus tanti quanti revera emptus esset, legata non fuerant excessura Jus Legis Falcidiæ; an hoc ipso heres institutus partem revocandi a legatariis jus habeat,

(1) Id est (ut Cujacius ad h. l. interpretatur) imputatur quidquid, cum naturaliter duntaxat defuncto deberetur, quocumque post mortem ejus tempore, jure alicujus retentionis aut compensationis heres servavit. Nec obstat quod tempore mortis Falcidia inspiciatur: nam hæc tempore mortis naturaliter debebantur.

(2) Cujacius censet legendum *incertam*. Si lectionem servare velis; ita explica *certam*, id est expressam diem; quæ tamen incerta sit et conditionem faciat, ut recte explicat Glossa.

(3) Cujacius Observ. XIV. 12. recte censet legendum *liberato*, id est, manumisso. Sensus est: quum sub die incerta seu sub conditione, servo heredis relictum est; potest hoc legatum utile esse et in hanc contributionem venire: scilicet si is servus fiat liber antequam dies cedat. Nam hoc casu dies utiliter cedet; et quæ ei relicta sunt, ei debebuntur.

(4) Mihi enim debere legatum non possum: consequenter legatum fit inutile. Ea autem ratio quæ facit ut hoc legatum utpote inutile non computetur in Falcidia ineunda, ad hoc scilicet ut cætera legata minuat; eadem, inquam, ratio fecit ut in l. 25 ff. *de Legatis* 1.° (supra Tit. *de Legatis* N. 69.) tale legatum dicatur imputari heredi in Falcidiam, diverso nimirum sensu; ita scilicet ut, cum legatum inutile sit, id quod legatum est maneat in hereditate: et sic jure hereditario capitur, adeoque debet in Falcidiam imputari. Nedum igitur pugnent, imo consonant illæ leges.

(5) Cujacius Observ. XXV. 24. recte censet hanc vocem *viginti* esse expungendam: quia si legata filio essent centum-*viginti*; integra legata non posset consequi filius, cum patronus debeat habere illibatum semissem.

(6) Id est, exoneratio legati.

(7) Ita Goveanus et Cujacius emendant, addita negatione. Sensus est: exoneratio legati quod extraneo relictum est inutiliter, puta quia extraneus ille erat incapax, proficit filio ut ipse solidum suum legatum consequatur. Consequenter expungenda ex hoc ¶ vox illa (*legatum*); vel cum Cujacio (expunctis his vocibus, *diminutio legati*) legendum simpliciter: *Quod extraneo non præstat legatum, proficit, etc.*

quod ex voluntate defuncti pluris emerit fundum quam quanti erat? Respondit: Quod amplius heres quam pretium fundi legatario solvit, id Lege Falcidia imputari non potest; quia negligentia ejus nocere legatariis non debet, utpote cum is conditendo veram æstimationem præstare (1) poterat. *l.* 61. JAVOLEN. LIB. 4. EPIST.

Secundum Exemplum. Legato petito, quum in litem juratum est; ratio Legis Falcidiæ, non ejus summæ in quam legatarius juravit haberi debet, sed ejus quanti revera id fuit quod petitum est. Nam id quod pœnæ (2) causa accrevit, in Legem Falcidiam non incidit. *l.* 60. § 1. IDEM LIB. 14. EX CASSIO.

Item æstimantur vero pretio res legatæ, non eo quo illas testator æstimavit.

Exemplum sit in legato servorum. Adjectio autem illa QUOS ÆSTIMO SINGULOS VICENIS AUREIS, non mutat legati conditionem, si Legis Falcidiæ rationem habere oporteat. Nihilominus enim verum pretium servorum in æstimationem deducetur. *l.* 81. § 4. ¶ *adjectio. ff. de Legatis* 1.º JULIAN. LIB. 32. DIGEST.

LVIII. *Hæc de æstimatione rerum quæ pure relictæ sunt.*

In his legatis quæ sub conditione relicta sunt; Proculus putabat, quum quæritur de Lege Falcidia, tantum esse in legato quanti vænire possunt. Quod si est; et deductio sic potest fieri, ut tantum videatur deberi quanti nomen vænire potest. Sed hæc sententia non probatur. Cautionibus ergo melius res temperabitur (3). *l.* 45. § 1. PAUL. LIB. 60. AD ED.

In diem relicta legata, alterius esse Juris palam est; cum ea omnimodo tam ipsi legatario quam heredibus ejus deberi certum est. Sed tanto minus erogari ex bonis intelligendum est, quantum interea donec dies obtingit heres lucraturus est ex fructibus vel usuris. *l.* 73. § 4. GAIUS LIB. 18. AD ED. PROVINC.

Hæc eorum quæ in diem relicta sunt æstimandorum ratio, eadem observatur et in æstimatione eorum quæ sub conditione relicta sunt, quum semel conditio eorum extitit. Unde Ulpianus: Circa Legem Falcidiam in eo quod sub conditione vel in diem alicui relictum est, hoc observandum est: Si decem sub conditione alicui fuerint relicta, eaque conditio post decennium forte extiterit; non videntur decem huic legata, sed minus decem: quia intervallum temporis et interusurium hujus spatii, minorem facit quantitatem decem. *l.* 66. ULP. LIB. 18. AD LEG. JUL. ET PAP.

Notandum autem est, in diem legato non ideo minus deducto illo medii temporis commodo æstimari, quod heres ea repræsentaverit: ex hoc enim ipsius facto prægravari cæteri legatarii non debent.

Hoc sensu accipit Cujacius quod ait Scævola: Testator legata ante quinquennium vetuit peti præstarique; sed heres quædam sua sponte ante quinquennium solvit. Quæsitum est an ejus quod ante diem existentem solutum est, repræsentationem (4) in reliqua solutione legati reputare possit? Respondit, Non propterea minus relictum videri (5) quod aliquid ante diem sit solutum. *l.* 88. § 5. *ff. de Legatis* 2.º SCÆVOLA LIB. 3. RESP.

LIX. *Circa quædam legata singularia quæritur quomodo æstimentur.*

Et 1.º *quidem de legato liberationis.*

De eo dicendum est quod, Si debitori liberatio legata sit, quamvis solvendo non sit, totum legatum computetur; licet nomen hoc non augeat hereditatem, nisi ex eventu (6). Igitur si Falcidia locum habeat, hoc plus videbitur legatum quod huic legatum esset. Cætera quoque minuentur legata per hoc, et ipsum hoc per alia: capere enim videtur, eo quod liberatur. *l.* 22. § 3. PAUL. LIB. 17. QUÆST.

(1) Heres enim rem alienam dare damnatus, non tenetur eam emere nisi æquo pretio; et ad hanc veram æstimationem vice rei legatario solvendam admittitur, si dominus rei eam æquo pretio vendere nolit: at vid. supra Tit. *de Legatis* 2. 341.

(2) Ut heres qui per contumaciam non præstat rem legatam, condemnetur ultra verum rei pretium; quanti legatarius juraverit sua interesse eam rem habere: hoc fit in pœnam ejus contumaciæ.

(3) Scilicet pendente conditione hoc legatum non computabitur; et cæteris legatariis solida ipsorum legata præstabuntur, si dodrans sufficiat: modo tamen caveant se conditione existente restituturos quantum legatis eorum decrevisset, si hoc legatum (cujus conditio postea extitit) fuisset computatum.

(4) Id est, an in ratione Falcidiæ cum cæteris legatariis ineunda, legata quæ repræsentavit, reputabit quasi repræsentata; an duntaxat ea reputabit deducto interusurio quod contempsit? (*Tiendra-t-il en ligne de compte pour la somme entière, les legs qu'il a payés avant le terme; ou sera-t-il obligé d'en déduire l'escompte dont il aurait pu profiter s'il eût voulu?*)

(5) Alias *deberi.* Nimirum perinde reliqua relicta debet, ac si nihil ante diem solvisset: nec enim reputare debet cæteris quod sua sponte plus solvit. Ita Cujacius in *Respons. Scævol.* ad h. l. Vult nempe hanc legem sic accipi, ut deduci debeat interusurium ex his legatis quæ ante diem soluta sunt; quod cæteris legatariis proficiat, ad eorum legata plenius et cum tanto minori Falcidiæ deductione præstanda. Et sane hoc ita fieri æquitas ipsa postulat.

Alio autem sensu eamdem hanc legem supra exhibuimus, Tit. *de Condit. et demonstr.* N. 7. utpote qui ad Falcidiam nullatenus pertineat: Nimirum ut is qui plura legata eidem personæ debebat, et unius solutionem ultro repræsentaverit, non possit in reliquorum solutione reputare commodum repræsentationis; id est quidquam detrahere ex cæteris legatis, propter repræsentationem primi. *Non enim propterea minus* totum *relictum* et debitum *videri, quod aliquid* ab herede *ante diem* ultro *sit solutum.* Uter hic intellectus an Cujacii, verbis legis magis congruat; lector æstimabit.

(6) Id est, *ex eo ipso eventu* quod ipsi debitori (qui semper sibi solvendo videtur esse, supra N. 21.) hoc nomen legatum est.

Sed si alii hoc nomen legetur, nullum legatum (1) erit; nec cæteris contribuetur. *d. l.* 22. § 4.

LX. 2.° *Quid de legato quo heres alicui rem vendere, aut ab aliquo rem emere jussus est?*

Hoc docet Mæcianus. Vendere autem vel emere jussus certo pretio fundum aliamve quampiam rem, in Legis Falcidiæ ratione cum quantum sit legatum requiratur; tantum eo nomine inducetur quanto pluris minorisve sit res ea quantitate, quam quo pretio testator accipi darive jussit: sed (2) ut ei quidem portioni quæ legatis deductis facienda erit, amplius deducetur. Quippe non nostri (3) causa capi id pretium, sed eo deducto pretium reliquum legatum esse intellectum est. *l.* 30. § 1. MÆCIAN. LIB. 8. FIDEICOMM.

Brevius Scævola. Si dignum decem fundum damnetur heres quinque vendere; sine dubio quinque (4) erunt imputanda Falcidiæ. *l.* 19. SCÆVOLA LIB. 8. QUÆST.

Similiter Julianus. Qui fundum solum in bonis centum relinquebat, si heredem suum damnaverit ut eum quinquaginta Titio venderet; non est existimandus amplius quam quinquaginta legasse (5): ideoque Lex Falcidia locum non habet. *l.* 87. JULIAN. LIB. 61. DIGEST.

Unde in sequenti specie idem Julianus: Item si qui duos fundos in bonis centum (6) haberet, si me et Titium heredem instituisset; et damnasset me ut Titio fundum Cornelianum quinquaginta venderem, et contra Titium damnasset ut mihi fundum Seianum quinquaginta venderet: non animadverto quemadmodum Lex Falcidia locum habere possit; cum uterque heredum unius fundi partem dimidiam hereditario jure habiturus sit, in qua pars dimidia hereditatis (7) est. Nam certe qui damnatus est fundum Cornelianum vendere, Seiani fundi partem hereditario jure habet: item qui damnatus est Seianum fundum vendere, partem Corneliani fundi hereditario jure retinet. *d. l.* 87. § 1.

LXI. 3.° *Quomodo æstimatur legatum quantitatis annuæ in perpetuum relictæ.*

V. G. Item si Reipublicæ in annos singulos legatum sit: quum de Lege Falcidia quæratur; Marcellus putat tantum videri legatum, quantum sufficiat sorti ad usuras trientes ejus summæ quæ legata est (8) colligendas. *l.* 3. § 2. PAUL. LIB. SING. AD L. FALCID.

Quomodo autem æstimatur legatum quantitatis annuæ QUOAD ALIQUIS VIVET *relictæ?*

Computationi in alimentis faciendæ hanc formam esse Ulpianus scribit: ut a prima ætate usque ad annum vicesimum, quantitas alimentorum triginta annorum (9) computetur, ejusque quantitatis Falcidia præstetur; ab annis vero viginti, usque ad annum vicesimum-quintum, annorum viginti-octo; ab annis viginti-quinque usque ad annos triginta, annorum viginti-quinque; ab annis triginta usque ad annos triginta-quinque, annorum viginti-duo; ab

(1) Utpote rei inanis.

(2) Hic locus corruptus est, ut recte notavit Goveanus, et sensu caret. Cæterum ex his quæ sequuntur, satis perspicuus est ipsius legis sensus.

(3) Goveanus emendat *mortis causa*; et sensus est: Quum heres damnatus est emere rem ultra justum pretium; puta emere duodecim, rem dignam decem; legatarius id justum pretium, mortis causa, id est ex liberalitate testatoris, non capit; sed tantum quod *eo* justo pretio *deducto reliquum est*, scilicet duo. Igitur duo duntaxat debent in hac Falcidiæ ratione computari.

(4) Itaque non fundus, sed *Quinque* duntaxat computabuntur.

(5) Secus si fundum legasset sub conditione *Si legatarius quinquaginta heredi daret*: fundus in computatione Falcidiæ totus legatus videretur, nec in Quartam imputaret heres quinquaginta quæ conditionis implendæ causa accepit. l. 91. ff. h. tit. quam vid. infra Tit. *ad Senatusconsult. Trebell.*

(6) Id est, singulos valoris centum. Basilic.

(7) Hujus scilicet portionis hereditatis, ex qua scriptus est.

(8) Id est, ad pariendas usuras trientes (*Quatre pour cent*) quæ in uno anno sint ejusdem summæ ac illa quæ in singulos annos legata est. Ad idem redit, si dicas hoc legatum æstimari vicies-quinquies tanti quanti est summa pensionis unius anni: (*On estime le principal de cette rente sur le pied du denier vingt-cinq.*

(9) Id est, tanti æstimatur (in ratione Falcidiæ) hoc legatum alimentorum huic personæ relictum quæ intra vicesimum annum ætatis est, quanti æstimaretur si certum esset relictam quantitatem *per triginta annos fore* præstandam. (*On estime cette rente viagère, ce qu'on estimerait la valeur d'une rente qui ne serait ni perpétuelle ni viagère, mais dont la durée serait fixée à trente ans.*) Hoc autem non sic intellige, ut legatum illud æstimandum sit tricies (*trente fois*) quanti sit pensio cujusque anni: alioquin (quod absurdum est) reditus temporarius pluris æstimaretur quam perpetuus supra mox l. 3. § 2. Hic vero is reditus triginta annorum ita æstimari debet, ut ex singulis cujusque anni pensionibus, quæ omnes coadunatæ totam efficiunt hujus reditus temporarii summam, deduci oporteat (in æstimanda Falcidia) interusurium cujusque pensionis: (*C'est-à-dire que l'héritier qui a cette rente à payer, ne doit en estimer le capital, qu'en déduisant sur chacune de ces trente années un escompte; lequel doit être proportionné sur le Total, au nombre et à l'éloignement des termes qu'il a pour payer la rente.*) Pone V. G. Decem aureos in singulos annos legatos esse per triginta annorum spatium; singulis quidem annis præstandi erunt decem aurei: non tamen hoc legatum æstimabitur, quasi trecentorum aureorum esset præsentis pecuniæ. Cum enim solutio in triginta pensiones de anno in annum æqualiter divisa sit; et ex omnibus legatis quæ *In diem* sunt (*supra* N. 58.) deduci debeat *medii temporis interusurium*: hic pariter consequens erit ut aliquid, Triens puta unius aurei, primo anno computetur pro interusurio futuræ pensionis secundi anni, Quincunx pro tertia pensione, Semis pro quarta; et sic deinceps crescente in singulos annos interusurio, decrescere necesse est earum omnium pensionum æstimationem: ita ut novissimorum annorum pensiones perquam exiguo pretio æstimandæ veniant. Quantum igitur hæ triginta pensiones coadunatæ, deducto ex singulis interusurio efficient; tantum erit, inquit Ulpianus, in ratione Falcidiæ, pretium quantitatis alimentorum relictæ ei homini qui est *a prima ætate usque ad annum vicesimum*. Et sic de cæteris. Vid. Goveanum ad h. l.

annis triginta-quinque usque ad annos quadraginta, annorum viginti; ab annis quadraginta usque ad annos quinquaginta, tot annorum computatio fit quot ætati ejus ad annum sexagesimum deerit, remisso uno anno; ab anno vero quinquagesimo usque ad annum quinquagesimum-quintum, annorum novem; ab annis quinquaginta-quinque usque ad annum sexagesimum, annorum septem; ab annis sexaginta cujuscumque ætatis sit, annorum quinque.

Eoque nos Jure uti Ulpianus ait, et circa computationem ususfructus faciendam. Solitum est tamen a prima ætate usque ad annum trigesimum, computationem annorum triginta fieri; ab annis vero triginta, tot annorum computationem inire quot, ad annum sexagesimum deesse videntur. Numquam ergo amplius quam triginta annorum computatio initur.

Sic denique et si Reipublicæ ususfructus legetur, sive simpliciter, sive ad ludos; triginta annorum computatio fit. *l.* 68. ÆMILIUS-MACER LIB. 2. AD LEG. VICESIMAM HEREDITATUM.

Ad hunc autem æstimationem ita demum devenitur in legato annuo quod morte legatarii finiendum est; si, quo tempore initur Falcidiæ ratio, vivit legatarius: scilicet propter ejus vitæ incertum. Alioquin habita ratione hujus duntaxat temporis quo legatum duravit, æstimatur.

Hoc docet Marcellus. Cum Titio in annos singulos dena legata sunt, et judex Legis Falcidiæ rationem inter heredem et alios legatarios habeat, vivo quidem Titio tanti litem æstimare debeat quanti venire id legatum potest, incerto posito quandiu victurus sit Titius. Mortuo autem Titio, non aliud spectari debet quam quid heres ex ea causa debuerit. *l.* 55. MARCELL. LIB. 20. DIGEST.

§ 3. *Quomodo, quum legata dodrantem excedunt, singulis decrescunt.*

LXII. *Quum legata dodrantem excedunt: id quod plus dodrante est, detrahitur ipso Jure ex legatis pro rata cujusque.*

Ergo optimum quidem est statim ab initio ita testatorem distribuere legata, ne ultra dodrantem relinquantur. Quod si excesserit quis dodrantem, pro rata portione per Legem ipso Jure minuuntur. Verbi gratia: Si is qui quadringenta in bonis habuit, tota ea quadringenta erogaverit; quarta pars legatariis detrahitur; si trecenta-quinquaginta legaverit, octava; quod si quingenta legaverit habens quadringenta, initio quinta, deinde quarta pars detrahi debet. Ante enim detrahendum est quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet. *l.* 73. § 5. GAIUS LIB. 18. AD ED. PROVINC.

LXIII. *Hæc detractio fit servato æquo Jure inter omnes legatarios: quibusdam tamen casibus exceptis.*

Prima exceptio. Servo herede instituto, si a domino fideicommissa (1), a servo legata data sunt; prius ratio legatorum habenda est, deinde ex eo quod superest, fideicommissorum. Dominus enim ideo tenetur, quod ad eum pervenit: pervenit autem quod deductis legatis superest. Plane Falcidiam (2) exercet. *l.* 22. § 1. PAUL. LIB. 17. QUÆST.

Secundam exceptionem, in casu quo dominus ipse erat institutus heres, ita addit Paulus:

Sed et si dominus omissa hereditatis aditione servum sibi substitutum adire jussit; prius erogantur quæ ab ipso domino data (3) sunt: tunc enim quæ a servo relicta sunt, ratio initur; si patitur Falcidia. *d. l.* 22. § 2.

Tertia exceptio in eo cui ita relictum est, SI LEGI FALCIDIÆ LOCUS NON ERIT. *Is enim cum cæteris non admittitur, nisi si quid cæteris omnibus exsolutis ex dodrante desit.*

De hoc autem legato sic eleganter disputat Africanus. Qui quadringenta habebat, trecenta legavit; deinde fundum tibi dignum centum aureis sub hac conditione legavit, SI LEGI FALCIDIÆ IN TESTAMENTO SUO LOCUS NON ESSET. Quæritur quid Juris est? Dixi ΤΩΝ ΑΠΟΡΩΝ [id est *ex perplexis*] hanc quæstionem esse: qui tractatus apud Dialecticos ΤΟΥ ΨΕΥΔΟΜΕΝΟΥ [id est *frustratorii cavillatoriique*] dicitur. Etenim quidquid constituerimus verum esse, falsum reperietur. Namque si legatum tibi datum valere dicamus, Legi Falcidiæ locus erit; ideoque deficiente conditione non debebitur. Rursus si, quia conditio deficiat, legatum valiturum non sit; Legi Falcidiæ locus non erit: porro si Legi locus non sit, existente conditione legatum tibi debebitur. Cum autem voluntatem testatoris fuisse appareat, ut propter tuum legatum, cæterorum legata minui nollet; magis est ut statuere debeamus, tui legati conditionem defecisse. *l.* 88. AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.

Quid ergo dicemus si ducenta legavit, et tibi similiter sub eadem conditione ducenta legata esse proponantur? Nam aut extitisse aut defecisse legati tui conditionem, ut aut totum aut nihil tibi debeatur, et iniquum et contra voluntatem testatoris existimabitur. Rursus, partem deberi rationi non congruit; quando necesse est totius legati conditionem extitisse vel defecisse. Ergo per exceptionem Doli mali, tota ea res temperanda erit (4). *d. l.* 88. § 1.

(1) Ab eo enim cui per servum ipsius heredem scriptum hereditas acquiritur, fideicommissa relinqui possunt; non etiam legata: supra Tit. *de Legatis* N. 83 et 92.

(2) Ex persona servi sui per quem hereditatem acquisivit.

(3) Nam ex Constitutione Severi, nonnisi cum eorum onere hereditas ad substitutum transit. Prius ergo illorum habenda est ratio, quam eorum quæ a substituto relicta sint. Cujac. ad l. 26. ff. *Si quis omiss. caus.* lib. 16. ad Papin.

(4) Nimirum legatarius petet solidum legatum, scilicet ducenta; quasi conditione legati sui existente, utpote quod Lex Falcidia in cæteris legatis non obtineat. Sed per exceptionem *Doli* summovebitur a centum; quia centum illa petit contra voluntatem testatoris, qui Falcidiam suo heredi servari voluit.

Quare quum quis tale quid consequi velit (1), sic consequetur : « Si quo amplins legavi vel legavero » quam per Legem Falcidiam licebit; tum quaotum » ad suppleudum quadrantem deduci oportet ex » eo legato quod Titio dedi, heres meus damnas » esto dare. *d. l.* 88. § 2.

Enimvero tale legatum valere docet etiam Ulpianus. Si io testameoto ita scriptum sit : « Heres » meus Lucio-Titio decem dare damuas esto; et » quanto quidem minus per Legem Falcidiam ca» pere poterit, tanto amplius ei dare damnas esto »; sententiæ testatoris standum (2) est. *l.* 64. Ulpian. lib. 13. ad leg. Jul. et Pap.

LXIV. *Extra hos casus, æquo Jure inter omnes legatarios fit hæc deductio.*

Quorirca Gaius. In duplicibus (3) testamentis, sive de patrimonio quæramus, ea sola substantia spectatur quam pater quum moreretur (4) habuerit (nec ad rem pertinet, si post mortem patris filius vel acquisierit aliquid, vel diminuerit) : sive de legatis quæramus, tam ea quæ io primis quam ea quæ in secuudis tabulis relicta sunt, in uoum contribuuntur; tanquam si et ea quæ a filii herede reliquisset testator, a suo herede sub alia (5) conditione legasset. *l.* 79. Gaius lib. 18. ad Ed. provinc.

° *Igitur* Qood vulgo dicitur, in tabulis patris et filii unam Falcidiam servari; quam potestatem (6) habeat videndum est? Quamvis enim substitutus quæ a pupillo relicta sunt, quum filius extitit, ut æs alienum (7) quod libet debeat; tamen propter ea quæ data sunt tabolis secundis, contributioni locus est. Secundom quæ poterit evenire ne substitutus quicquam retineat (8), vel ut longe plus babeat Quartæ (9) paternæ hereditatis.

Quid ergo si noo sufficiat pupilli hereditas legatis quum patris suffecisset? De suo quadrante nimirum dabit substitutus; quoniam pater legavit de suo. Nec ad rem pertinet, quod ex nullo testamento præstatur ultra vires patrimooii (10); cum in hac parte Juris, legata quæ tabulis secundis relinquuntur, quasi primis sub conditione relicta intelliguntur. *l.* 11. § 5. Papin. lib. 29. quæst.

Maxime autem in specie sequenti confundi debent legata tam primis quam secundis tabulis relicta. Si quis exheredato filio substituit heredem institutum, et ab eo tabulis quoque secundis legaverit; necessario ratio confuudetur, cum ideo legata valere dixerit Julianus a substituto relicta, quod idem patri heres (11) extiterit. *d. l.* 11. § 8.

LXV. *Diximus deductionem quæ ex universis legatis fieri debet, æquo Jure inter singulos legatarios faciendam esse. Hoc sic accipe ut non in viriles, sed pro rata ejus quod cuique legatum* (12) *est, distribuatur.*

Hinc Apud Julianum libro trigesimo-secundo Digestorum Marcellus notat :

Is qui sola triginta reliquerat, Titio triginta legavit, Seio viginti, Mævio decem. Massurius-Sabinus probat, Titium quindecim, Seium decem, Mævium quinque consecuturos; ita tamen ut ex his, pro rata portione, Falcidiæ satisfiat. *l.* 80. *ff. de Legatis* 1.°

Notandum autem, eos quibus ex die aut sub conditione relictum est, hanc deductionem ferre debere; sed pro rata ejus quod deducto interusurio medii temporis superest. Quod comprobat Africanus, hoc exemplo proposito.

Qui ducenta in bonis relinquebat, legavit mihi

(1) Scilicet ut Falcidia detrahatur potius ex legato unius legatarii, quam ex legato alterius; *Sic*, id est eo modo qui sequitur, relinquere debet ei cui nihil vult detrahi.

(2) Quæ talis est ut ex cæteris legatis Falcidia tota detrahatur, ille vero decem illibata habeat.

Heineccius hanc legem sensu prorsus diverso explicat; censetque ad Legem Papiam ex ipsa inscriptione pertinere, nullatenus ad Legem Falcidiam, verbumque *Falcidiam* a Triboniano interpolatum. Sensum autem hujus legis esse ait; Posse testatorem damnare heredem, ut resarciat jacturam ejus quod Fiscus abstulit ei qui per Leges capere non potest, nec posse Fiscum cui semel satisfactum est, prohibere quominus hoc alterum legatum capiat ille legatarius.

(3) *Duplicia* testamenta appellat, quæ quis sibi et liberis suis impuberibus facit.

(4) Vid. supra N. 44.

(5) Sensus est : legata a substituto relicta quæ tacitam conditionem habent *Si pupillus impubes decesserit*, æquo Jure veniunt in contributione Falcidiæ cum legatis ab ipso pupillo suo herede relictis : quemadmodum, si legata a pupillo relicta essent sub quavis alia conditione, puta Si *navis ex Asia venerit;* conditione existente, æquo Jure venirent cum legatis ab eo pure relictis.

(6) Id est, quem sensum.

(7) Hæc objectio fieri posset : Cum pupillus hæc legata ab ipso relicta debuerit; substitutus qui pupillo heres existit, ea debet tanquam æs alienum hereditatis pupilli. Atqui æs alienum non venit in contributionem cum legatis : nec enim quidquam heres a creditoribus hereditariis propter Falcidiam detrahere potest. Videretur igitur hæc legata non debere venire in contributionem, cum legatis a substituto relictis. Diversum tamen statuit Papinianus; quia pupillus ipse hæc legata non debuit; nisi quatenus existente substitutionis pupillaris conditione, per Legem Falcidiam liceret.

(8) Ob detrimentum quod passa erit hereditas; cum debeat habere dodrantem hereditatis quanti erat tempore mortis.

(9) Si hereditas aucta sit : nam æstimatur tempore mortis.

(10) Cujacius Observ. IV. 34. monet *patrimonium* hic accipi pro dodrante; quia respectu legatorum in testamento paganico, vires patrimonii finiuntur dodrante. Cæterum tenebitur quidem substitutus, hoc casu ultra dodrantem hereditatis pupilli quæ ad ipsum pervenerit; at non ultra assem. Nunquam enim tenetur heres legatariis ultra id quod ad ipsum pervenit : (supra Tit. *de Legatis* Part. I. Sect. 6. art. 2.) nisi forte in pœnam non facti Inventarii, ut recte observat Cujacius d. loco. Hinc recte supra dixit Jurisconsultus *de suo quadrante nimirum dabit*, non vero dixit *de suo* simpliciter. Perperam ergo censet Goveanus hæc verba *quadrante nimirum* esse expungenda.

(11) Alioquin ab exheredati substituto legari non potuisset : ut vid. supra Tit. *de Legatis* N. 95.

(12) (*Au sol la livre.*)

centum præsenti die, tibi æque centum sub conditione. Post aliquantum temporis extitit conditio : ita tamen ut es reditu ejus summæ quæ tibi relicta est, non amplius quam viginti-quinque reciperet (1). Legis Falcidiæ ratio ita habenda erit heredi, ut viginti-quinque conferre ei debeamus (2); et amplius fructus quinquaginta medii temporis, qui verbi gratia efficient quinque (3). Cum igitur triginta sint conferenda; quidam putant quina-dena ab utroque nostrum conferenda esse; quod minime verum est : licet enim eamdem quantitatem acceperimus, manifestum tamen est aliquanto uberius esse meum legatum. Quare statuendum erit tanto minus in tuo legato esse, quantum ex fructibus ejus heres perceperit (4). Secundum quod, in proposita specie computationem ita iniri oportet; ut ex septem partibus ego quatuor, tu tres conferamus : quoniam quidem quarta pars amplius in meo quam in tuo legato est. *l.* 88. § 3. AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.

LXVI. *Illi quibus adjuncto onere fideicommissi, aut sub conditione aliquid dandi legatum est, in hac deductione partem ferunt; pro rata totius quod ipsis legatum est, non deducto onere.*

Hoc docet Hermogenianus. Si cui, SI DECEM DEDISSET, viginti fundus fuisset legatus; is in toto fundo legatarius habebitur (5). *l.* 40. § 1. HERMOG. LIB. 4. JURIS EPITOM.

ARTICULUS VII.

De Falcidiæ ratione separatim in pluribus hereditatis portionibus ineunda.

Superioribus articulis vidimus in genere, quomodo Falcidiæ ratio ineatur. Hic specialiter videndum, quando et quomodo in pluribus hereditatis portionibus separatim ineatur.

§ 1. *De casu quo plures heredes instituti aut substituti sunt.*

LXVII. *Quum plures sunt heredes legatis fideicommissive gravati :* In singulis heredibus rationem Legis Falcidiæ componendam esse, non dubitatur. Et ideo si Titio et Seïo heredibus institutis, semis hereditatis Titii exhaustus est; Seio autem quadrans totorum bonorum relictus sit : competit Titio beneficium Legis Falcidiæ. *l.* 77. GAIUS LIB. 18. AD ED. PROVINC.

LXVIII. *Quæritur autem, an sicut in singulis heredibus institutis separatim initur ratio Falcidiæ, ita etiam et in singulis eidem pupillo substitutis?*

Ea de re Marcellus ait : Qui quadringenta in bonis babebat, impuberem filium heredem instituit; eique substituit Titium et Seïum : nihil a pupillo testator legavit, Sed a Titio trecenta. Utrum ducenta (inquit) præstabuntur, an centum-quinquaginta? Nam trecenta nullomodo eum præstare. Mihi videtur verius, non amplius eum parte sua erogare compelli : certe nec minus (6). Secundum quod (7) eveniret ut non soli committatur stipulatio; sed omnibus heredibus interponenda est. Sed causa cognita Falcidiam locum habere, et legatorum modus facit, et æris alieni onus. *l.* 1. § 3. *ff. Si cui plus quam per L. Falcid.* ULP. LIB. 79. AD ED.

Fusius hanc quæstionem tractat Papinianus. Si filio (8) suo duos substituerit, et alterius portionem oneraverit; tractari solet, an ex persona sua

(1) Heres.

(2) Quæ cum aliis viginti-quinque, quæ ex fructibus centum ex die legatorum percepit, efficient quinquaginta quæ pro Falcidia retinere debet.

(3) Nam heres debet habere Quartam et Quartæ fructus.

(4) Adeoque legatum *Centum* tibi sub conditione relictum, æstimabitur duntaxat *Septuaginta-quinque*; deductis nimirum viginti-quinque quæ ex hujus reditu pendente conditione heres percepisse supponitur. Ergo in legato *Centum* pure mihi relictorum, erit quarta pars amplius quam in tuo; adeoque in triginta quæ Falcidiæ desunt, conferre debeo plus quarta parte quam tu : nimirum ego quatuor septimas partes, tu tres septimas.

(5) Sed ipse deducet ei erga quem gravatus est, pro rata deductionis quam passus est : ut vid. supra.

(6) Quod hic dicit, *non minus* parte sua præstare eum teneri, mox corriget ¶ *Sed causa cognita.* Adde l. seq.

(7) Sensus est : Quod si ita est, ut in universis, non vero in singulis pupilli heredibus, ratio Falcidiæ iniri debeat; *eveniret*, ut, quum incertum est forte propter æs alienum conditionale an Falcidia locum habitura sit, et plures pupilli heredes sunt, quorum alii plus alii minus legatis gravati sint; *stipulatio* quæ a legatariis exigitur *Quanto plus quam per Falcidiam licet ceperint reddi, non ei soli committeretur* qui multum gravatus est, *sed* et his heredibus qui minus gravati sunt; adeoque esset hæc cautio *omnibus heredibus* interponenda.

Res exemplo patefiet. Aliquis octingenta habens in bonis, et quadringenta in ære alieno conditionali, instituit pupillum; eique substituit duos heredes ex æquis partibus. A primo legavit ducenta, et a secundo centum-quinquaginta. Si in singulis heredibus spectatur an quisque suæ portionis quartam habeat; existente æris alieni conditione, soli primo committetur stipulatio; non etiam secundo. Nam deducto ære alieno hereditas est quadringentorum; adeoque semis cujusque heredis, ducentorum. Cum autem a secundo legata sint centum-quinquaginta, remanent ipsi quinquaginta : quod sufficit ad quartam ejus semissis. Verum si (ut dictum est) non in singulis, sed in universis heredibus spectatur an Falcidiæ locus sit; in hac specie, utrique heredi stipulatio committetur. Ita enim computabitur : Deducto ære alieno supersunt quadringenta in hereditate, adeoque Falcidia est centum : legata sunt trecenta et quinquaginta. Debent igitur ex his legatis detrahi quinquaginta, quæ est eorum septima pars; adeoque singulis legatis, tam a secundo quam a primo relictis septima pars detrahi : tam secundo igitur quam primo committetur stipulatio. Ita quidem fieri deberet, si secundum sententiam quam Jurisconsultus retulit, in universa hereditate non in singulis heredibus Falcidia spectaretur : verum hanc sententiam modo improbat; et statuit in singulis heredibus Falcidiam locum habere ¶ *sed causa.*

(8) Finge eum qui quadringenta in bonis habebat, filium impuberem instituisse, et ei substituisse Titium et Caium; a pupillo legasse centum, a Titio ducenta.

Falcidiam possit inducere substitutus, quam pupillus non haberet, vel (1) unus pupilli substitutus? Et facile quis dixerit, consequenter prioribus (2) quæ de patrimonii ratione dicta sunt, non esse Falcidiæ locum; et ultra vires portionis conveniendum alterum substitutum. Sed verior est diversa sententia; perinde huic Quartam relinquendam existimantium, atque ita si patri heres extitisset. Ut enim (3) opes patris et contributio legatorum inde capiunt et formam et originem; ita plures substituti, subducta persona pupilli, revocandi sunt ad intellectum institutionis. Quid tamen dicemus de altero substituto (4) qui non est oneratus; si forte nondum legata pupillus a se relicta solvit, et aliquid ultra dodrantem sit in omnibus (5)? Et ipsum Falcidiam habiturum. Atqui (6) Quartam habet, neque idem patiatur instituti comparatio: rursus (7) si negemus, aliud aperte quam quod vulgo probatum est respondetur. Ita varietas (8) existet: ut is quidem qui proprio nomine oneratus est, velut institutos desideret Quartam; alter autem qui non est oneratus, ut substitutus, licet portio (9) largiatur ejus, non in solidum conveniatur propter calculi confusionem (10). Huic consequens est ut, si pupillo de Falcidia cautum fuit (11), duobus committatur stipulatio; videlicet in eam quantitatem quam unusquisque sibi retinere potuisset. *L.* 11. § 6. Papin. lib. 29. quæst.

Consonat quod ait Gaius. Si is qui quadraginta in patrimonio habebat, filio impubere herede instituto ducenta legaverit; eique Titium et Seium heredes substituerit, et a Titio centum legaverit; videamus quid Juris sit si nondum solutis legatis pupillus decesserit, et ob id ea legata utrique debent? Solus heres Titius utetur Lege Falcidia. Cum enim ducenta ex hereditate pupilli ad eum pertineant; ducenta legatorum nomine debet, centum ex ducentis quæ pupillus debebat, et centum quæ ipse dare jussus est. Itaque ex utraque quantitate Quarta deducta habebit quinquaginta. In persona vero Seii, Falcidia non intervenit; cum ad eum ex hereditate pupilli ducenta pertineant, et debeat legatorum nomine centum ex ducentis quæ a pupillo relicta sunt. Quod si pupillus solvat legata; debent curare tutores pupilli, ut caveant legatarii. *L.* 80. Gaius lib. 3. de Leg. ad Ed. Prætoris.

Obiter nota quod, si tutores **hoc non curaverint**, *substituti illos eo nomine* **habent obligatos.** *Unde Julianus:* Reperitur casus quo heres agere potest, quamvis testator agere non potuerit: veluti si tutor quum solveret legata, non interposuerit stipulationem Quanto plus quam per Legem Falcidiam capi licuerit, solutum fuerit, reddi. Pupillus quidem eo nomine Tutelæ non agit (12), sed heredi (13) ejus hoc quoque nomine tutor obligatus erit. *L.* 84. Julian. lib. 13. digest.

§ 2. *De casu quo unus ex pluribus* **partibus scriptus** *est; aut partes duorum ad tertium perveniunt.*

LXIX. *Vidimus in pluribus institutorum ac substitutorum personis separatim iniri rationem Falcidiæ.*

Quod si unus ex pluribus **partibus scriptus sit** *heres: non in singulis partibus initur ratio Falcidiæ;* **sed diversæ partes ex quibus scriptus est, miscentur.**

Hoc docet Julianus. Si tu ex parte quarta, Titius

(1) Id est, *vel* quam substitutus qui in portione sua oneratus est, non haberet; si esset ipse *unus*, seu ex asse, *pupilli substitutus.*

(2) His scilicet quæ supra diximus, confundi rationem legatorum oportere tam a pupillo quam a substituto relictorum.

(3) Sensus est: Quemadmodum *Opes patris*, id est, hereditas patris in ponenda ratione Falcidiæ sola æstimatur, sola consideratur qualis erat tempore mortis ejus; quemadmodum *Contributio legatorum* hanc etiam formam habet, ut omnia tam primis quam secundis tabulis relicta considerentur tanquam omnia sint a patre relicta: *ita* etiam isti *substituti* debent in hac Falcidiæ ratione considerari, non tanquam heredes pupilli, sed tanquam heredes patris. Atqui in singulis heredibus testatoris separatim initur ratio Falcidiæ: debet igitur in istis substitutis separatim iniri.

(4) Id est, de Caio *qui non est oneratus* per legata ab ipso relicta; quæ dodrantem portionis ipsius non excedunt.

(5) Scilicet si omnia legata quæ tam ex persona pupilli quam ex sua debet, dodrantem portionis ejus excedant. Finge ab hoc Caio legata esse centum-quinquaginta; quæ, cum his quinquaginta quæ ex persona pupilli debet, efficiunt ducenta, adeoque portionem ejus exhauriunt.

(6) Sensus est: Caius ille simul cum Titio substitutus, quartam portionis suæ legatis ab ipso relictis habet non oneratam. Ergo, si (ut diximus) debet considerari ut directe institutus *subducta pupilli persona*, non debet implorare Falcidiam.

(7) Id est, Si negemus hunc Caium debere habere Falcidiam, respondebimus contra vulgatam et probatam sententiam; secundum quam, in ratione Falcidiæ legata tam a pupillo quam a substituto relicta in unum contribuuntur, ut ex his omnibus Falcidia distrahatur. Unde concludendum relinquitur, debere hunc habere Falcidiam.

(8) Inter utrumque substitutum. Nam Titius ex sua persona Falcidiam habebit, ut institutus scilicet et suo nomine; Caius eam habebit ut substitutus et ex persona pupilli.

(9) Id est, *licet* dodrans portionis ex qua substitutus ille est heres, suppeditet unde solvantur legata ab ipso relicta.

(10) *Calculi confusionem* appellat contributionem legatorum a pupillo relictorum, quibus pro dimidia tenetur; et quæ cum legatis ab ipso relictis in unum contribuuntur: unde fit ut portio ejus exhauriatur.

(11) Stipulatione de qua in Tit. seq.

(12) Nam si in tutelam suam venerit; evanescente substitutionis conditione, legata a substitutis relicta extinguuntur, nec est Falcidiæ locus. Unde fit ut ex omissione hujus cautionis pupillus nullum damnum senserit.

(13) Sed si impubes decessit, conditio substitutionis extitit; legata a substitutis relicta Falcidiæ locum faciunt; damnumque sensit hereditas pupilli, quod tutor hanc cautionem omiserit. Potest igitur eo nomine ab heredibus pupilli tutor conveniri; quamvis ab ipso pupillo si in tutelam suam pervenisset, conveniri non potuisset.

ex parte quarta heredes scripti fueritis; deinde tu ex parte dimidia heres institutus fueris sub conditione; et legata, item libertates datæ fuerint: pendente conditione libertates competent, legata tota præstabuntur; quia sive conditio extiterit, te herede existente utraque valeot; sive conditio defecerit, tu et Titius heredes eritis. Lege Falcidia si hoc quæris, an existente conditione miscetur quadrans tuus et semis; atque ita pro dodrante, ratio ponenda est eum his quibus a te pure legatum est? Respondebimus, Misceri duas partes. *l.* 87. § 3. Julian. lib. 61. digest.

Idem obtinet etiamsi partem ex primis tabulis, partem ex secundis tabulis haberet.

Hinc V. G. Coheres impuberi filio datus, eidemque substitutus; legata e secundis tabulis relicta perinde præstabit, ac si pure partem, et sub conditione partem alteram accepisset. *l.* 41. § 6. *ff. de Vulg. et pupill. substit.* Papin. lib. 6. resp.

Obiter nota. Non idem servabitur, alio (1) substituto. Nam ille (2) Falcidiæ rationem induceret; quasi plane sub conditione primis tabulis heres institutus; tametsi maxime coheres filio datus quadrantem integrum obtineret. Nam (3) et quum legatum primis tabulis Titio datur, secundis autem tabulis eadem res Sempronio; Sempronius quandoque Titio concurrit. *d.* § 6.

LXX. *Similiter quum portiones ex quibus diversæ personæ scriptæ fuerant heredes, ad tertiam personam æque principaliter perveniunt; eo casu indistincte tenendum est partes misceri.*

Hinc Papinianus. Duobos impuberibus substitutum utrique heredem existentem, in alterius hereditate Falcidia non uti convenit; si de bonis alterius impuberis quartam partem hereditatis patris, quæ ad filios pervenerit, retineat. *l.* 14. § 2. Papin. lib. 9. respons.

§ 3. *De casu quo pars unius coheredi accrescit.*

LXXI. *Quando coheres in partem coheredis succedit; notissima est distinctio ut, si pars legatis non onerata, parti legatis exhaustæ accedat, misceantur partes; contra autem non misceantur* (4), *si pars legatis exhausta parti non oneratæ accedat.*

Utramque hujus regulæ partem, comprobat Gaius. Ita ille in specie duorum heredum institutorum.

Quod si alterutro eorum deficiente alter heres solus extiterit; utrum proinde ratio Legis Falcidiæ habenda sit, ac si statim ab initio is solus heres institutus esset, an singularum portionum separatim causæ spectandæ sunt? Et placet, si ejus pars legatis exhausta sit qui heres extiterit, adjuvari legatarios per deficientem partem; quia ea non est legatis onerata: quia et legata quæ apud heredem remanent (5), efficiunt ut cæteris legatariis aut nihil aut minus detrahatur.

Si vero defecta pars fuerit exhausta; perinde in ea ponendam rationem Legis Falcidiæ, atque si ad eum ipsum pertineret a quo defecta fieret. *l.* 78. Gaius lib. 3. de Leg. ad Ed. Prætoris.

Suffragatur Paulus. Id quod ex substitutione coheredis ad coheredem pervenit, proficit (6) legatariis: is enim similis est heres, ex parte pure ex parte sub conditione heredi instituto. Sed ea (7) quæ ab eo legata sunt, si omiserit hereditatem, non augebuntur: scilicet si ab eo nominatim data sunt, non Quisquis mihi (8) heres erit. *l.* 1. § 13. Paul. lib. sing. ad L. Falcid.

LXXII. *Quod spectat ad priorem regulæ partem, scilicet misceri partes quum pars non onerata accedit exhaustæ; eam etiam hoc exemplo astruit Ulpianus.* Si Titio et Mævio heredibus institutis, qui quadringenta relinquebat, a Titio ducenta legaverit (9), et,

(1) Id est, si non is coheres, sed alius sit pupillo substitutus.

(2) *Nam ille* in sua portione (si forte legatis ab ipso relictis onerata est) Falcidiæ rationem inducet; quasi, subducta pupilli persona, esset directe testatoris heres sub ea conditione *Si pupillus intra pubertatem decesserit.*

(3) Mirum videri non debet quod is substitutus, et is qui directe testatori scriptus fuit heres et coheres pupillo datus, habeantur invicem coheredes: nam his cui eadem res primis tabulis, et is cui secundis tabulis relicta est, habentur collegatarii.

(4) Cur non misceantur, vid. rationem in l. 87. § 4. cum Notis infra N. 73.

(5) V. G. Ab herede qui in centum succedit, legata sunt quatuor legatariis singula viginti-quinque: unum ex his quatuor legatis defecit. Hoc legatum quod defecit, et *apud heredem remanet*, prodest cæteris legatariis quominus heres Falcidia uti possit. Pariter quum pars coheredis deficit, et heredi qui legatis gravatus est accrescit; debet hæc pars legatariis proficere, quominus sit Falcidiæ locus.

(6) Finge: Qui quadringenta in bonis habebat; Titium et Caium heredes instituit, Titium Caio substituit, a Titio legavit ducenta, a Caio nihil. Caius omittit hereditatem. Portio Caii quæ ex substitutione ad Titium pervenit legatis non onerata *proficit legatariis* quibus a Titio relictum est, ut solida sua legata consequantur; et Falcidiæ locus non sit, cui fuisset locus si portioni Titii oneratæ hæc pars non accessisset.

(7) Sed si vice versa Titius omittat hereditatem, et ejus portio onerata legatis perveniat ex jure accrescendi ad Caium coheredem qui oneratus non est; non ideo minus Caius utetur Falcidia qua usus fuisset Titius in parte quæ accrescit. Fingimus autem ex jure accrescendi, non ex aliqua substitutione vulgari, partem Titii ad Caium pervenire; ne alioqui pugnaret hæc lex cum l. 87. § 4. infra mox N. 73.

(8) Hoc casu Caius cui ex jure accrescendi obtigit portio ex qua scriptus erat Titius, non poterit uti Falcidia ex persona Titii; quia non a Titio relicta sunt legata, sed ab eo *quisquis heres erit.*

(9) Sic fit ut semis ex quo Titio institutus est, sit exhaustus.

quisquis heres esset, centum; neque Mævius hereditatem adierit: trecenta Titius debebit (1). *l.* 61. *ff. de Legatis* 2.º ULP. LIB. 18. AD LEG. JUL. ET PAP.

Item in specie in qua quis filium impuberem et Titium ex æquis partibus instituerat, et Titium impuberi substituerat; ait Julianus. Quod si extranei heredis semis totus legatus fuerit, isque pupillo a quo nihil legatum erat ex substitutione heres extiterit: poterit dici augeri legata, et perinde agendum ac si cuilibet coheredi (2) substitutus fuisset, eoque omittente hereditatem ex asse heres extitisset: quia semper substitutus rationem Legis Falcidiæ ex quantitate bonorum quæ pater reliquerit, ponet. *l.* 87. § 5. JULIAN. LIB. 61. DIGEST.

Eadem dicenda sunt, et si pater duos impuberes heredes instituerit, et eosdem invicem substituerit, deinde jure substitutionis ad alterum hereditas reciderit; et Legis Falcidiæ ratio habenda sit. *d. l.* 87. § 6.

LXXIII. *Secundam autem regulæ partem, nimirum partes non misceri si exhausta accedat non onerat.e, Paulus rursus comprobans, simul docet non semper fuisse indubitatam; variasque de ea re fuisse diversorum Auctorum sententias.*

Ita ille: Si coheredis mei portio exhausta sit, mea integra; et illam vindicavero: Cassius confundendas esse partes existimat, Proculus contra: in qua specie et Julianus Proculo (3) assensit. Quam sententiam probabiliorem esse puto. Sed et Divus Antoninus judicasse dicitur, [non] commiscendas (4) esse utrasque partes in computatione Legis Falcidiæ. *sup. d. l.* 1. § 14.

Circa secundam eamdem regulæ partem adhuc observandum est, obtinere quidem eam quum ex jure accrescendi pars onerata accedit non oneratæ: verum cessat, si ex substitutione pars accedat.

Hoc docet Julianus. Qui filium suum impuberem et Titium æquis partibus heredes instituerat, a filio totum semissem legaverat, a Titio nihil; et Titium filio substituerat. Quæsitum est, cum Titius ex institutione adisset, et impubere filio mortuo ex substitutione heres extitisset; quantum legatorum nomine præstare deberet? Et placuit solida legata eum præstare debere. Nam confusi duo semisses efficerent ut circa Legem Falcidiam totius assis ratio haberetur (5), et solida legata præstarentur.

Sed hoc ita verum est; si filius, antequam patri heres existeret, decessisset. Si vero patri heres fuit, non ampliora legata debet substitutus quam quibus pupillus obligatus fuerat: quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli; qui nihil amplius quem semissis dodrantem præstare necesse habuit. *l.* 87. § 4. JULIAN. LIB. 61. DIGEST.

De hoc casu quo substitutus pupillo, postquam jam patris bonis se immiscuisset, succedit; accipienda species de qua ita disputat Papinianus.

Quæsitum est si quis pupillo coheredem substituisset, quemadmodum Legis Falcidiæ ratio inquiri debeat; et quale est quod vulgo diceretur, legatorum rationem separandam? Dixi, Quantum ad legata quæ pater a filio item a substituto reliquit, nullam fieri posse separationem; cum communi calculo subjiciantur, et invicem inducant contributionem: sed legata quæ ab instituto extero data sunt, permisceri cæteris non oportere (6). Ideoque quartam pupillo datæ portionis habere substitutum; quamvis suam portionem habeat ut institutus. Et aliam causam esse ejus qui ex variis portionibus heres scriberetur: ibi enim legatorum confundi rationem, non minus quam si semel fuisset nuncupatus ex ea portione quæ conficeretur ex pluribus. Neque referre pure sæpe, an sub diversis conditionibus sit heres institutus. *l.* 11. § 7. PAPIN. LIB. 29. QUÆST.

Contra de casu quo pupillus bonis patris se non immiscuisset, accipienda est species quam ita refert Julianus.

(1) Scilicet miscentur partes, et perinde est ac si institutus esset ex asse; porro cum in asse sint quadringenta, superest adhuc ei intacta Quarta.

(2) Non onerato legatis.

(3) Cujacius censet substituendum *Cassio*; quia Julianus fuit Cassianus seu Sabinianus. Hanc emendationem non probo. Nam Paulus qui in d. l. 1. § 13. mox supra N. 71. sequitur sententiam Proculi, non potest hic supponi probare contrariam Cassii sententiam. Dic ergo quod Julianus, quamvis Cassianus, tamen ea in re a Sectæ suæ magistris recessit, Proculo assentiens.

(4) Legendum *non commiscendas*, Cujacius et Zoëzius et alii Interpretes recte monent, ut contextus ratio evincit: si quidem hoc Decretum Paulus in suæ sententiæ firmamentum adducit.

(5) Ratio est quod is cui portio deficiens accedit ex causa substitutionis, similis est ei qui ex parte pure, ex altera sub conditione institutus est. Hic in toto asse institutus est, adeoque unica totius assis Falcidiæ ratio ineunda est. At quum ex jure accrescendi succedit, in una portione duntaxat institutus est; alteram ex alterius personæ institutione consequitur, in cujus locum jure accrescendi succedit. Cum igitur ex sua et quasi ex alterius persona ad hereditatem veniat; duæ Falcidiæ ineundæ sunt. Nota autem hic supponendum a substituto repetita fuisse legata: alioquin substitutus eo, tempore Juliani, non debuisset; cum demum ex Constitutione Severi obtinuerit ut tacite a substitutis et coheredibus repetita intelligerentur.

(6) Finge: Qui CCCC. in bonis habebat, instituit heredes filium impuberem, et Titium extraneum, singulos ex semisse: a filio impubere legavit 140. a Titio decem; et secundis tabulis, ab eodem Titio substituto legavit sexaginta. Uterque heres extitit; et postea pupillus impubes decessit. In ratione Falcidiæ contribuentur 140. primis tabulis ab impubere relicta, cum sexaginta quæ a substituto secundis tabulis relicta sunt; et perinde videbitur ac si ducenta a substituto relicta essent: adeoque semis ex quo impubes institutus est, et in quem Titius ex substitutione succedit, exhaustus est legatis. Non confundentur autem hæc legata, cum illis (decem nempe) quæ primis tabulis a Titio relicta sunt; non confundetur is semis in quem Titius pupillo jam heredi facto ex substitutione succedit, cum eo semisse quem Titius ex sua institutione habet; et Falcidiam quam in semisse impuberis velut ejus nomine retinet, habebit intactam.

Coheres pupillo datus, si pro parte sua legata habita Legis Falcidiæ ratione præstiterit, deinde impubere mortuo ex substitutione heres extiterit, et semis pupilli legatis exhaustus est : ex integro Legis Falcidiæ ratio ponenda erit ; ut contributis legatis quæ ab ipso, et quæ a pupillo data fuerant, pars quarta bonorum apud eum remaneat. Licet enim pupillo heres existat; tamen circa Legem Falcidiam perinde ratio habetur, ac si patri heres extitisset. Nec aliter augebuntur (1) legata quæ ab ipso ultra dodrantem data fuerant, quam augentur quum ex parte heres institutus, et coheredi suo substitutus, deliberante coherede, legata habita ratione Legis Falcidiæ solvit; deinde ex substitutione alteram quoque partem hereditatis acquirat. *l.* 87. § 8. Julian. lib. 61. digest.

LXXIV. *Quum quis ex parte scriptus heres, eo quem in potestate habet ipsi coherede dato, portionem ejus quam in potestate habet jure potestatis acceperit; hæc portio videbitur accedere portioni ex qua ipse scriptus est : adeoque et in hac specie eadem distinctio adhibenda est; ut, si portio ejus qui in potestate est non onerata accedat portioni patris aut domini oneratæ, misceantur portiones in ratione Falcidiæ; contra vice versa obtineat.*

Hæc regula quoad primam partem declaratur, in specie qua uxor Maritum suum et filium communem æquis partibus heredes instituit. Quæsitum est an in ratione Legis Falcidiæ imputandum sit marito, quod ad eum ex eadem hereditate per filium pervenit? Respondit : Si ex institutione filii tantum retineat, quantum ad Falcidiam satis sit; nihil Quartæ nomine deducendum. *l.* 25. Scævola lib. 4. resp.

In sequenti autem specie, regula quoad utramque partem astruitur.

Si ego et servus meus heredes instituti simus ex diversis partibus, nec a servo erogatus dodrans; his quibus a me legatum est contra Falcidiam proderit, quod ex portione servi ad me pervenit supra Falcidiam ejus portionis : ex contrario [quemadmodum] si servo (2) meo servus, et mihi decem legata fuerint, servi Falcidia ex decem mihi legatis non tenetur; exemplo eodem Falcidiæ. Nam Quartam retineo ex persona servi, quamvis de mea portione nihil exhaustum sit. *l.* 21. § 1. Paul. lib. 12. quæst.

Hæc autem distinctio ita demum servatur; si is cujus portionem jure potestatis quæsivi, erat in mea potestate quum adiit hereditatem, eamque jussu meo adiit.

Quod Si coheredem meum post aditam hereditatem adrogavero; non dubitabitur quin separandæ (3) sint portiones, perinde atque si coheredi meo heres extitissem. *l.* 1. § 15. Paul. lib. sing. ad L. Falcid.

§ 4. *Quæ deductiones fiant ex illa hereditatis portione quæ Falcidiam patitur.*

LXXV. *Vidimus quando separatim in aliqua hereditatis portione Falcidiæ ratio ineatur.*

Patet autem hoc casu, pro ea parte fieri oportere deductiones de quibus supra Art. 4.

Si tamen ex parte scriptus heres in cujus portione ratio Falcidiæ initur, aliquod æs alienum damnatus sit exsolvere solus; In Legem Falcidiam, æris alieni rationem in hereditate relicti quod unus ex heredibus solvere damnatus sit, ipse solus habebit. *l.* 8. Papin. lib. 14. quæst.

Consonat quod docet Terentius-Clemens, in specie in qua ab uno ex heredibus aliquid uxori legatum erat pro ipsius dote. Cum enim ipsa maluisset De dote *agere, ait Jurisconsultus, solum eum heredem a quo legatum erat hanc actionem usque ad summam legati excipere debere.*

Deinde addit : Sed de legatis et Legis Falcidiæ ratione belle dubitatur; utrum is in quem solum dotis actio detur, legata integra ex persona sua debeat, perinde ac si omnes heredes dotem præstarent, an dotem totam in ære alieno computare, quia in eum solum actio ejus detur? Quod sane magis rationem habere videtur. *l.* 53. § 2. *ff. de Legatis* 2.º lib. 4. ad leg. Jul. et Pap.

ARTICULUS VIII.

Quomodo hoc quod Falcidia detrahit, heres consequatur.

§ 1. *De casu quo res legatæ adhuc penes heredem sunt.*

LXXVI. *Falcidiam heres eo casu retinere poterit ex singulis rebus legatis.*

Quid autem si res legatæ individuæ essent? Ad hanc quæstionem ita Gaius. Quædam legata divisionem non recipiunt; ut ecce legatum viæ, itineris, actusve : ad nullum enim ea res pro parte potest pertinere. Sed et si opus municipibus heres facere jussus est, individuum videtur legatum : neque enim ullum balineum aut ullum theatrum aut stadium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam quæ ex consommatione contingit, non dederit. Quorum omnium legatorum nomine, etsi plures heredes

(1) Id est, ut Cujacius ad h. l. interpretatur; *et pariter augebuntur legata quæ ab ipso, etc.* quemadmodum *augentur quum ex parte, etc.*

(2) Hanc vocem *quemadmodum* puto textui restituendam. Sensus est : *Quemadmodum si servo meo* aliqua res, puta *servus, et mihi decem legata fuerint;* quamvis utrumque legatum mihi quæratur, non confunditur ratio Falcidiæ; et separatim detrahitur tum ex re quæ servo meo legata est, quam ex decem mihi legatis : ita quum *Ego et servus meus sumus instituti heredes*, et portio servi mei est onerata legatis; debet separatim iniri ratio Falcidiæ, et Quarta quæ *ex persona servi* mei mihi competit, non ideo minus mihi competit quod *de mea portione* ex qua scriptus ego sum *nihil exhaustum sit.*

(3) Indistincte *separandæ.*

sint, singuli in solidum tenentur. Hæc itaque legata quæ dividuitatem non recipiunt, tota ad legatarium pertinent. Sed potest heredi hoc remedio succurri; ut æstimatione facta legati, denuntiet legatario ut partem (1) æstimationis inferat; si non inferat, utatur adversus eum exceptione Doli mali. *l.* 80. § 1. GAIUS LIB. 3. DE LEG. AD ED. PRÆTORIS.

Idem docet Papinianus. Lege Falcidia interveniente; legata servitus, quoniam dividi non potest, non aliter in solidum restituetur, nisi partis offeratur æstimatio. *l.* 7. PAPIN. LIB. 7. QUÆST.

LXXVII. Sed usus fructus legatus venit in computationem Legis Falcidiæ. Nam divisionem recipit: adeo ut si duobus legatus fuerit, ipso Jure ad singulos partes pertineant. *l.* 81. GAIUS LIB. 11. AD ED. PROVINC.

Quocirca Paulus. Si ususfructus legatus sit, qui et dividi potest, non sicut cæteræ servitutes individuæ sunt: Veteres quidem æstimandum totum usumfructum putabant, et ita constituendum quantum sit in legato. Sed Aristo a Veterum opinione recessit: ait enim, Posse quartam partem ex eo sicut ex corporibus retineri. Idque Julianus recte probat.

Sed operis servi legatis, cum neque usus neque ususfructus in eo legato esse videtur, necessaria est Veterum sententia ut sciamus quantum est in legato: quia necessario ex omnibus quæ sint facti (2) pars decedere debet, nec pars operæ intelligi potest. *l.* 1. § 9. PAUL. LIB. 5. AD L. FALCID.

Obiter nota. Imo et in usufructu si quæratur quantum hic capiat cui ususfructus datus est, quantum ad cæterorum legatorum æstimationem, aut etiam hujus ipsius, ne dodrantem excedat legatum; necessario ad Veterum sententiam revertendum (3) est. *d.* § 9.

LXXVIII. *Non solum ex singulis rebus legatis, sed quum legata quantitas in plures pensiones solvenda est; ex singulis pensionibus retinetur Falcidia.*

Igitur Annua, bima, trima die, aureis centenis legatis: ex omnibus summis, non tantum ex posterioribus portionem Legi Falcidiæ detrahi placuit. *l.* 32. § 3. MÆCIAN. LIB. 9. FIDEICOMM.

Consonat quod ait Paulus. Lex Falcidia si interveniat, in omnibus pensionibus locum habet. Sed hoc ex post facto (4) apparebit: ut puta in annos singulos legatum relictum est; quandiu Falcidia nondum locum habet, integræ pensiones annuæ dabuntur. Sedenim si annus venerit, quo fit ut contra Legem Falcidiam ultra dodrantem aliquid debeatur; eveniet ut retro omnia legata singulorum annorum imminuantur. *l.* 47. ULP. LIB. 79. AD ED.

LXXIX. *Cum heres ex singulis rebus legatis partem Legis Falcidiæ detrahere possit; hinc* Interdum evenit ut propter rationem Legis Falcidiæ sequens legatum extinguatur: veluti si fundus et ad eum via legata sit per alium fundum. Nam si pars fundi remanserit in hereditate, non potest procedere viæ legatum; quia per partem servitus acquiri non potest. *l.* 49. § 1. PAUL. LIB. 12. AD PLAUT.

Etquidem ita stricto Jure obtinere deberet. Æquitas autem contra suadet. Igitur Si fundus mihi legetur et via; in Falcidiæ ratione, si tantum sit in via quantum amplius est in Falcidia (5), integer fundus capietur; et via perit. *l.* 23. SCÆVOLA LIB. 15. QUÆST.

Plane illud patet quod notandum subjicit Jurisconsultus: Sed si via legetur, nec solvendo sit hereditas, non debebitur. *d. l.* 23. ¶ *sed si.*

Quid autem in sequenti quæstione? Videndum etiam; si, fundo et via legato (6), minus ex utroque desideret (7) quam sit viæ pretium? Potest coacta ratione dici, non tantum fundum solidum capi, sed etiam [viam (8); ita tamen] ut doli exceptio (9) tantum sarciat quantum deest, ne plus habeat quam Falcidia desiderat: ut tunc solum via intercidat, quoties plus (10) Falcidia desiderat quam est viæ pretium. *d. l.* 23. ¶ *videndum.*

§ 2. *Quomodo heres apud quem non sunt res legatæ, Falcidiam retineat.*

LXXX. Si ex pluribus rebus legatis heres, quasdam solverit; ex reliquis Falcidiam plenam per Doli exceptionem retinere potest, etiam pro his quæ jam data sunt. *l.* 16. SCÆVOLA LIB. 3. QUÆST.

(1) Eam scilicet quæ ex Lege Falcidia detrahenda est.

(2) Id est, ex omnibus legatis, etiam ex illis quæ in facto consistunt, pars ex Lege Falcidia decedere debet.

(3) Qui volebant æstimari usumfructum. Æstimandus enim erit ususfructus; ut ex ejus æstimatione sciatur, an legatum dodrantem excedat; item ut sciatur quantum pro rata decedere debeat a legato usufructus. Cæterum (ut recte observat Glossa) in eo solo *ad sententiam Veterum revertendum* erit, quod oportebit æstimare usumfructum; sed pars quam auferendam esse constiterit, non ab æstimatione, sed ab ipso usufructu auferetur.

(4) Nec obstant leges 55 et 68. supra N. 61. in quibus ab initio æstimatur legatum annuum in computatione Falcidiæ. Ita quidem, quum jam ab initio constabat locum esse Falcidiæ. In hac vero specie expectatur ut annus sequentium pensionum venerit; quia per hoc fit ut sit locus Falcidiæ, cui alioquin non esset locus. Ita Pacius.

(5) Id est, *Quantum est* illud quod Falcidia ex utroque legato resecat. Finge fundum esse duodecim, et viam quatuor, Falcidiam resecare ex utroque legato quartam partem: Pars quæ detrahenda erat ex fundo, quæ pars est trium, detrahatur ex via; et sic peribit via, et integer fundus legatario manebit.

(6) Melius *legatis.*

(7) Ratio Falcidiæ.

(8) Hæc tria verba vulgo desunt. Sed ut restituantur, ratio contextus desiderat.

(9) Id est, ita ut exceptione repellatur legatarius, nisi offerat pretium fundi et viæ, pro ea parte quam Falcidia resecat.

(10) Aut saltem tantum.

Multo magis: Sed et si una sit res legata cujus pars soluta sit, ex reliquo potest plena Falcidia retineri. *d. l.* 16. § 1.

Quod si res legata, sit tota penes legatarium (puta, ipsi a defuncto commodata); partem quam Falcidia detrahit, poterit heres vindicare.

Hoc docet Scævola. Lineam margaritarum triginta-quinque legavit: quæ linea apud legatarium fuerat mortis tempore. Quæro an ea linea heredi restitui deberet, propter Legem Falcidiam? Respondit, Posse heredem consequi ut ei restituatur; ac, si malit, posse vindicare partem in ea linea quæ propter Legis Falcidiæ rationem deberet remanere. *l.* 26. Scævola lib. 5. resp.

LXXXI. *Quod si legatario ab herede aut heredis voluntate tradita sit; heres eo nomine habebit* Condictionem indebiti.

Hoc docet Paulus. Si legatarius possessionem nactus est, et non potest avocari ei res (1) quia voluntate heredis errantis nactus est possessionem; dabitur actio heredi ut id quod supra dodrantem est auferatur (2). *l.* 1. § 11. Paul. lib. sing. ad L. Falcid.

Distinctio tamen adhibenda est ex Rescripto Gordiani.

Ita ille: Error facti, Quartæ ex causa fideicommissi non retentæ repetitionem non impedit. Is autem qui sciens se posse retinere universum restituit, Condictionem non habet: quinetiam, si Jus ignoraverit, cessat (3) repetitio. *l.* 9. *Cod. h. tit.*

Hinc etiam Divi Severus et Antoninus rescribunt. Scire debes, omissa Falcidia quo pleniorem fidem restituendæ portionis exhiberes, non videri plus debito solutum esse. *l.* 1. *Cod. h. tit.*

LXXXII. *Superest species singularis, in qua docet Papinianus quomodo Falcidia retineatur.*

Nimirum Quod bonis jure Falcidiæ contribuendum est, a debitore cui mortis causa pacto debitum remissum est (4), Io factum concepta replicatione retinebitur. *l.* 15. Papin. lib. 13. resp.

SECTIO III.

Quandiu exerceri possit, et quando cesset Falcidia.

§ 1. *Quando et quandiu exerceri possit.*

LXXXIII. Legis Falcidiæ beneficium heres, etiam post longum tempus mortis testatoris, implorare non prohibetur. *l.* 58. Modestin. lib. 9. regul.

Quolibet igitur tempore heres eam exercere aut opponere potest.

Frustrationis autem causa id facere non debet. Quod si fiat; Divi Severus et Antoninus generaliter rescripserunt Bononio-Maximo, Usuras (5) præstaturum eum qui frustrationis causa beneficium Legis Falcidiæ imploravit. *l.* 89. § 1. Marc. lib. 7. instit.

Cæterum Non idcirco minus Falcidiæ rationem in cæteris annuis legatis admitti visum est, quod primo ac secundo anno sine ulla detractione fuissent legatario soluta (6). *l.* 15. § 2. Papin. lib. 13. respons.

§ 2. *Quibus casibus cesset ex heredis voluntate Falcidia, et an etiam testator eam prohibere possit.*

LXXXIV. Qui quod per Falciam retinere poterat, voluntatem testatoris secutus (7) spopondit se daturum; cogendus est solvere. *l.* 46. Ulp. lib. 76. ad Ed.

Suffragatur Marcellus. De illo dubitari potest (8), qui quod per Falcidiam retinere poterat voluntatem testatoris secutus spopondit se daturum? Sed magis est ut non possit suæ confessioni obviare. Quemadmodum enim si solvisset, fidem testatori suo adimplesse videbatur, et nulla ei repetitio concessa fuerat; ita et stipulatione procedente, contra fidem testatoris quam agnovit venienti ei merito occurretur. *l.* 20. § 1. *ff. de Donat.* Marcell. lib. 22. digest.

Similiter Potest heres in vendenda hereditate cavere; ut et Lege Falcidia interveniente solida legata præstentur; quia ea Lex heredis causa lata est, nec fraus ei fit si jus suum diminuat heres. *l.* 71. Paul. lib. 32. ad Ed.

LXXXV. *Observandum autem, ita demum heredem beneficio Falcidiæ utiliter renuntiare, si post mortem testatoris renuntiet: secus, si ante.*

V. G. Frater quum heredem sororem scriberet, alium ab ea cui donatum volebat stipulari curavit ne Falcidia uteretur; et ut certam pecuniam, si contra fecisset, præstaret. Privatorum cautione, Legibus non esse refragandum constitit (9); et ideo sororem Jure publico retentionem habituram, et

(1) Per *Vindicationem.*

(2) Per *Condictionem indebiti.*

(3) Vid. supra lib. 12. Tit. *de Condict. indeb.* N. 33. et lib. 22. Tit. *de Jur. et fact. ignor.* N. 5.

(4) Hoc pactum *De non petendo*, cum mortis causa factum supponatur, subjacet Falcidiæ.

(5) Tardius solutæ pecuniæ legatæ.

(6) Hoc abrogatum Jure Novellarum, ut infra videb.

(7) Id est, ut pleniorem his quæ testamento relicta sunt, exhiberet fidem. Cæterum autem intelligas expressam testatoris voluntatem de non detrahenda Falcidia: quod Jure Digestorum fieri non potest.

(8) An Falcidia uti possit.

(9) Si mortuo testatore et adita ejus hereditate, hoc promisisset; valeret conventio, ut vid. supra; quia licet unicuique, juri sibi quæsito renuntiare. Quum vero hoc vivo testatore promittit, non potest videri ulli juri suo renuntiare; cum nondum ullum habeat. Nihil aliud ergo hæc conventio continet, quam derogationem Legi Falcidiæ quæ privata conventione fieri non potest.

actionem Ex stipulatu denegandam. *l.* 15. § 1. Pap. lib. 13. resp.

LXXXVI. *Simili ratione, non valet Jure Digestorum conditio heredis institutioni ascripta ut Falcidia uti non possit.*

Hinc Scævola in illa specie. « Seius et Agerius, » si intra diem trigesimum mortis meæ, Reipublicæ » nostræ caverint contentos se futuros tot aureis, » Legis Falcidiæ beneficio omisso; heredes mihi » sunto : quos invicem substituo. Quod si voluntati » meæ non consenserint, exheredes sunto ». Quæsitum est an heredes instituti hereditatem adire possint, si conditioni parere noluut; cum habeant substitutos eadem conditione præscripta? Respondit, Seium et Agerium primo loco institutos perinde adire posse, ac si ea conditio quæ fraudis causa ascripta est, ascripta non esset. *l.* 27. Scævola lib. 6. resp.

Consonat quod rescribit Gordianus. Si (ut allegas) pater tuus eam portionem ex qua te fecit heredem fratribus tuis restituere jussit, certisque speciebus pro Falcidia præcepit esse contentam; auxilium Legis Falcidiæ quod imploras, apud suum judicem non prohiberis flagitare. *l.* 11. *Cod. h. tit.*

LXXXVII. *Indirecte tamen fraudem Falcidiæ testator facere potest certis casibus.*

Unus ita refertur a Papiniano. Si debitor creditore herede instituto petisset, ne in ratione Legis Falcidiæ poneuda creditum suum legatariis reputaret; sine dubio, ratione Doli mali exceptionis, apud arbitrum Falcidiæ defuncti voluntas servatur. *l.* 12. Papin. lib. 30. quæst.

Hoc prohibere intelligitur testator, et similem fraudem Falcidiæ facit; quum hereditatem suam cum eo quod heredi debet compensari præcipit.

Quomodo autem hæc compensatio fiat, docet idem Papinianus. Cum fideicommissum ex voluntate matris a patre moriente debitum filio, pater hereditate sua quam in filium conferebat compensari voluit; quod filio debetur, si ratio Falcidiæ poni cœperit; sui quadrantis (1) quem ex bonis patris cum effectu (2) percepit compensabitur : atque ita, superfluum æris alieni dodranti tantum detrahetur. *l.* 15. § 4. Idem lib. 13. resp.

Non videtur autem talis compensatio præcipi in specie de qua idem Papinianus: Quod avus ex causa tutelæ nepoti debuit, cum avo nepos solus heres extitisset, ratio Falcidiæ si poneretur in ære alieno, ex bonis deducendum respondit. Nec ad rem attinere quod heredem avus idemque tutor rogaverat, ut, si sine liberis ante certam ætatem decederet, tam hereditaria quam propria bona restitueret. Non enim ex hoc hereditatem debito compensatam videri, cum vel ideo maxime declaretur non esse compensationem factam, quoniam heredem suum habere propria bona defunctus ostendit. *d. l.* 15. § 3.

Obiter nota. Plane si conditio fideicommissi fuerit impleta, fructus hereditatis post mortem avi percepti pari pecunia debito tutelæ compensabuntur : sed Quartam heres nepotis, de bonis duntaxat quæ moriens avus reliquit, retinebit. *d.* § 3.

LXXXVIII. *Vidimus juberi posse heredem ut Falcidiam compenset cum eo quod ipsi a testatore debetur. Secus, si illud sit quod ab alio quam a testatore ipsi debeatur.*

Hinc Pater filiam quæ a viro diverterat, heredem pro parte instituit; et ab ea petit ut fratri et coheredi suo portionem hereditatis acceptam deducta sexta restitueret, admissa compensatione dotis in Falcidiæ ratione. Si pater dotem consentiente filia non petisset; Falcidiam quidem jure hereditario, dotem autem jure proprio (3) filiam habituram respondi; quia dos in hereditate patris non inveniretur. *l.* 14. Papin. lib. 9. resp.

§ 3. *Jus Novellarum.*

LXXXIX. 1.° *Quum testator expressim vetuit detrahi Falcidiam, non ignarus quis modus sit sui patrimonii; cessat* (4) *Falcidia : et, si heres in hoc defuncto parere nolit, defertur conditio personis infra scriptis adeundi hereditatem, vice illius, sub lege præstandi tota legata. Scilicet ad hanc conditionem ordine quique suo vocantur* 1.° *substitutus, si quis sit;* 2.° *coheres;* 3.° *fideicommissarius universalis; ita ut, si plures sint, præferatur is cui major pars relicta est;* 4.° *legatarii et fideicommissarii singulares, ita ut ille præferatur cui plus relictum est;* 5.° *servi testamento manumissi;* 6.° *qui ad intestati hereditatem venirent, exceptis tamen liberis juste exheredatis;* 7.° *quivis extraneus qui cavere voluerit de legatis præstandis;* 8.° *fisco fit locus. Authent.* Sed quum testator *Cod. h. tit. juncta Novell. I. cap.* 1 *et* 2.

2.° *Item si heres probe sciens substantiæ suæ mensuram, quædam legata non deducta Falcidia solvit in solidum; non poterit amplius neque ex his quidquam repetere, neque eam in cæteris legatis retinere; nisi quid inopinatum emergat.* d. Auth.

3.° *Generaliter cessat Falcidia, si heres Inventarium non fecerit secundum modum tempusque statutum in aditione.* d. Auth.

(1) Regulariter hoc quod filio debetur, deduci deberet ex toto asse. Verum, propter compensationem quam testator fieri jussit; filius hoc quod sibi debetur, non reputabit nec deducet, scilicet usque ad finem quadrantis sui : si excedat, superfluum ex dodrante retinebit.

(2) Id est, deductis omnibus quæ deduci debent.

(3) Pater antequam dotem ex consensu filiæ exigeret, decessit. Actio *De dote*, adversus maritum mansit soli filiæ : adeoque non potest juberi eam compensare cum eo quod ipsi ex Falcidia deest; cum hæc dos, non a testatore, sed ab alio scilicet a marito ipsi debeatur.

(4) An hoc porrigendum ad Quartam Trebellianicam de qua infra lib. 36. Probabilior videtur sententia affirmativa. Quarta enim Trebellianica, nihil est aliud quam Falcidia, ad fideicommissa universalia porrecta; et est omnino eadem ratio.

4.° *Falcidia non detrahitur ex re immobili quæ ita relicta est* Ne alienetur, *sed permaneat apud successores ejus cui relicta est Authent.* Sed et io ea re. *Cod. h. tit. ex Novell. CXIX. cap. fin.*

5.° *Similiter Falcidiam cessare in his quæ* Ad pias causas *relicta sunt, vulgo putatur ex Authent.* Similiter *Cod. h. tit. Verum bene intellecta juxta nativum Græcæ suæ locutionis sensum Nov. CXXXI. cap. 12. ex qua Authentica illa desumpta est, Falcidiam in his legatis prohibere videtur, non simpliciter, sed tantum in pœnam contumaciæ et frustrationis quæ in his persolvendis interveniret.*

TITULUS III.

SI CUI PLUS QUAM PER LEGEM FALCIDIAM LICUERIT, LEGATUM ESSE DICETUR.

Hic *Titulus est sequela superioris. In eo potissimum agitur de cautione quam præstant legatarii*, Si quid plus quam per Falcidiam licet, ceperint, reddi. *Circa quam videbimus* 1.° *Quibus casibus locum habeat;* 2.° *Cui et a quibus personis, quomodo et quando exhibeatur;* 3.° *De ejus effectu quæremus, et quando committatur actio quæ ex illa cautione descendit.*

Quartus articulus erit de quibusdam aliis cautionibus, huic affinibus.

ARTICULUS I.

Quibus casibus locum habeat cautio Si plus quam per Legem Falcidiam licet, ceperit quis, reddi.

I. Si cui plus quam licuerit legetur, et dubitari juste possit utrum Lex Falcidia locum habitura est necne; subvenit Prætor heredi ut ei legatarius satisdet, ut, si apparuerit eum amplius legatorum nomine cepisse quam e Lege Falcidia capere licebit, quanti ea res erit tantam pecuniam det, dolusque malos ab eo abfuturus(1) sit. *l.* 1. Ulp. lib. 79. ad Ed.

Hæc stipulatio ideo locum habet; quia, etsi repeti potest id quod solutum est, tamen fieri potest ut non sit solvendo is cui solutum est, ac per hoc pereat quod datum est. *d. l.* 1. § 9.

Hinc, nisi hæc cautio offeratur; Si, propter ea quæ sub conditione legata sunt, pendet Legis Falcidiæ ratio; præsenti die data, non tota vindicabuntur. *l.* 53. *ff. Ad Leg. Falcid.* Celsus lib. 17. digest.

Videamus ergo casus quibus dubitari potest an sit Falcidiæ locus, et qui huic cautioni locum dant.

II. 1.° *Incertum æris alieni hereditarii.*

Unde Ulpianus. Et si quidem evidens æs alienum est vel certum, facilis est computatio. Si autem adhuc incertum est, quia forte vel conditio ejus pendet, vel creditor litem contestatus est et necdum lis finita est; dubitabitur quantum legatariis debeatur, propter incertum. *d. l.* 1. § 4.

Incertum autem æris alieni ita demum huic cautioni dat locum, quum juste timeri potest.

Unde Paulus. Hæc autem satisdatio locum habet, si justa causa esse videbitur. Nam iniquum erat omnimodo caveri nondum illata controversia litis, cum possint ei lusoriæ minæ fieri: ideoque eam rem Prætor ad cognitionem suam revocat. *l.* 4. Paul. lib. 75. ad Ed.

III. 2.° *Incertum conditionum sub quibus quædam relicta sunt, facit etiam ut incertum sit an Lex Falcidia locum habere debeat.*

Unde Ulpianus. Si legata quædam præsenti die relicta sint, quædam sub conditione; interponenda erit ista stipulatio propter legata conditionalia: dummodo ea legata quæ præsenti sint, integra solvantur. Julianus denique scribit, si pure et sub conditione legata fuerint, ne existente conditione Lex Falcidia locum habeat, non aliter legatorum quæ pure data sunt actionem dari debere quam si cautum fuerit, Quanto amplius quam per Legem Falcidiam licuerit, ceperit, reddi. *sup. d. l.* 1. § 7.

Idem Julianus scribit, Eum cui quadrans sub conditione at dodrans pure legatus est, cavere debere Quanto amplius quam per Legem Falcidiam liceat ceperit, reddi. *d. l.* 1. § 8.

Hinc sequitur quod Si in annos singulos legatum sit Titio; quia multa legata et conditionalia sunt, cautioni locus est quæ in Edicto proponitur Quanto amplius accipit reddi. *l.* 1. § 16. *ff. Ad L. Falcid.* Paul. lib. sing. ad Falcid.

Dictis consonat Gaius. Sed et si legata quædam pure, quædam sub conditione relicta efficiant ut existente conditione Lex Falcidia locum habeat; pure legata cum cautione redduntur. Quo casu magis in usu est, solvi quidem pure legata, perinde ac si nulla alia sub conditione legata fuissent; cavere autem legatarios debere, ex eventu conditionis quod amplius accepissent reddituros. *l.* 73. § 2. *ff. Ad L. Falcid.* Gaius lib. 18. ad Ed. provinc.

(1) Circa rem legatam; cujus partem, si Falcidiæ locus fuerit, restituere debebit.

IV. 3.° Cujus generis cautio necessaria videtur, et si quibusdam servis eodem testamento sub conditione libertas data sit, quorum pretia conditione existente bonis detrahuntur (1). *d. l.* 73. § 3.

V. 4.° *Quartum casum qui etiam ex incerto conditionis pendet, refertur ab Ulpiano.*

Interdum omnimodo necessarium est solidum solvi legatario, interposita stipulatione QUANTO amplius quam per Legem Falcidiam ceperit, reddi, veluti si quæ a pupillo legata sint, non excedant modum Legis Falcidiæ; veremur autem ne impubere eo mortuo alia legata inveniantur, quæ contributione facta excedant dodrantem. Idem dicitur et si principali testamento quædam sub conditione legata sunt, quæ an debeantur incertum est: et ideo si heres sine judice solvere paratus sit, prospiciet sibi per hanc stipulationem. *L.* 1. § 12. *ff. Ad Leg. Falcid.* PAUL. LIB. SING. AD L. FALCID.

Idem docet Pomponius; simul et quam affinitatem habeat hic casus cum incerto conditionum ostendit.

Ita ille : Is cui fideicommissum solvitur, sicut is cui legatum est, satisdare debet QUOD AMPLIUS ceperit quam per Legem Falcidiam ei licuerit, reddi : veluti quum propter conditionem aliorum fideicommissorum vel legatorum Legis Falcidiæ causa pendebit.

Sed et secundum Cassii et Veterum opinionem, si a pupillo fideicommissa capiuntur; propter ea quæ a substituto erunt relicta, cavere debebit is cui solvatur. Nam quamvis repetitio sit eorum quæ fideicommissi nomine non debita solventur: tamen satisdato cautum debet esse ei a quo pecunia proficisceretur; ne damnum sentiat, deficiente eo cui solutum erit. *l.* 31. *ff. Ad L. Falcid.* POMPON. LIB. 2. FIDEICOMM.

Neque interest (2) utrum in primis tabulis hoc fiat (3), an in pupillaribus, an in utrisque. Etenim Legem Falcidiam semel esse admittendam, etiamsi duplex sit testamentum, jam convenit (4); contributis legatis, tam his quæ ab ipso pupillo quam his quæ a substituto impuberi relicta sunt. *l.* 1. § 1. ULP. LIB. 79. AD ED.

Obiter autem nota. Si non fuisset interposita stipulatio ex persona pupilli, Tutelæ actio heredi pupilli adversus tutorem competit (5). Sed, ut Pomponius ait, et ipsi pupillo, et heredi ejus poterit committi stipulatio : ipsi; quo casu, vivo eo, Falcidia incipit locum habere. De Tutelæ quoque actione idem scribit (6). *d. l.* 1. § 2.

VI. *Vidimus conditionem quibusdam legatis adjectam, quum alia eodem testamento pure relicta sunt, huic cautioni locum dare.*

Dies autem certus legatorum præstationi præstitutus, huic cautioni locum non dat.

Hinc Si in plures dies pecunia legata est : cum certum sit Legem Falcidiam locum habere, non stipulationi sed computationi locum esse Pedius ait, ut æstimetur quanti sit quod in diem legatum est, et tantum credatur esse legatum. Efficit æstimatio ut, pro modo ejus, ex omnibus legatis statim Legis Falcidiæ ratio habeatur. *l.* 3. § 2. ULP. LIB. 79. AD ED.

Quoties futurum est ut palam sit et ante diem venientem, jam Falcidiam locum habere; toties computatio ejus fit. Nam si conditio in mora est, expectabimus conditionem quoad existat : si autem dies superest jam hic intercapedinis temporis habita ratione atque æstimatione (7), sic de Falcidia disputabimus, et committi stipulationem dicemus. *d. l.* 3. § 3.

VII. *Jam vero quæcumque diximus de satisdatione supra dictis omnibus casibus exhibenda, ita temperandum esse docet Callistratus.*

Quum non facile satisdationem offerre legatarius vel fideicommissarius possit; et futurum sit ut propter hoc a petitione liberalitatis ex testamento summoveantur : numquid onus satisdationis eis remittendum erit? Quod videtur adjuvari Rescripto Divi Commodi in hæc verba : « Is cujus de ea re « notio est aditus, si compererit ideo cautionem « a te exigi ut a fideicommissi petitione avertaris, « onus satisdationis tibi remitti curabit ». *l.* 6. CALLISTR. LIB. 4. DE COGNITIONIBUS.

Sed et si satisdatio ipsi non remittatur; a solidi quidem petitione summovebitur, verum interim partem consequi poterit.

Hinc Papinianus. Qui solidum fideicommissum frustra petebat, herede Falcidiam objiciente; si partem interim solvi sibi desideravit neque acceperit, in ea moram passus intelligitur. *l.* 78. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 9. RESP.

(1) Supra Tit. præced. N. 41.

(2) Nempe ut sit Falcidiæ locus.

(3) Id est, relicta sint legata, pro quibus reddendis satisdetur. Glossa.

(4) Vid. l. 11. § 5. et l. 79. ff. *Ad L. Falcid.* Tit. præced. N. 64.

(5) Et quidem competit eo etiam casu quo post mortem pupilli factum est, per legata ab herede pupilli (id est substituto) relicta, ut esset Falcidiæ locus. Et hic casus valde singularis est; quo heredi competit actio, quæ nunquam potuit competere defuncto.

(6) Scilicet ut tam pupillo quam heredi ejus competat, adversus tutorem qui stipulationem interponere neglexit: pupillo quidem, tunc demum quum vivo eo, id est per legata ab ipso relicta, factum est ut Falcidiæ locus sit; heredi autem pupilli, utroque casu, sive vivo pupillo sive post ejus mortem Falcidia interveniat.

(7) Æstimato nimirum et deducto interusurio (*en estimant l'escompte à déduire de la somme léguée, à raison de l'éloignement du terme du payement*); et id in Falcidiam imputando, quod heres ex fructibus et interusurio percipiet.

ARTICULUS II.

Quis et a quo hanc cautionem exigere possit, quando et quomodo exhibeatur, et quid contineat.

§ 1. *A quo exhibeatur et cui.*

VIII. *Quamvis Edictum de legatariis duntaxat loquatur*, Hodie tamen subsimile aliquid fit in fideicommissis. *l.* 1. § 5. Ulp. lib. 79. ad Ed.

Item In mortis causa quoque donationibus, potest dici hanc stipulationem esse interponendam. *d. l.* 1. § 10.

IX. Quamvis autem omnes legatarii et fideicommissarii necesse habeant hac stipulatione cavere; tamen quibusdam remitti Divi Fratres rescripserunt, ut puta his quibus minuta alimenta sunt relicta. Pompeiæ enim Faustinæ rescripserunt sic : « Non » eamdem causam esse decem aureorum quos an» nuos tibi testamento Pompeiæ-Crispianæ patronæ » tuæ relictos proponis, atque fuit alimentorum et » vestiarii libertis relictorum; quibus propterea » cautionis onus remittendum existimavimus. *l.* 3. § 4. Ulp. lib. 79. ad Ed.

Item sciendum est fiscum hanc cautionem non pati, sed perinde conveniri posse ac si cavisset. Cæteros autem cujuscumque dignitatis sint, licet jam legata perceperint, compelli debere ad cavendum Divus Pius rescripsit.

Ex quo Rescripto etiam illud accipimus, quod etiam post soluta legata voluit stipulationem interponi. *d. l.* 3. § 5.

X. *An autem is utiliter cavebit, qui sic legatum accepit ut illud ex causa fideicommissi restituere teneretur? Ratio dubitandi est quod hæc cautio sit de eo quod quis plus quam per Legem licet* Ceperit. *Atqui is qui tenetur restituere, nil videtur cepisse. Nam* Aliud (1) est Capere, aliud Accipere. Capere cum effectu accipitur; accipere est, si quis non (2) accepit ut habeat. Ideoque non videtur quis capere quod erit restituturus; sicut pervenisse proprie illud dicitur, quod est remansurum. *l.* 71. *ff. de Verb. signif.* Ulp. lib. 79. ad Ed.

Et hæc quidem vera sunt. Sed male inde concludi, utiliter non cavere hunc legatarium, sic demonstrat Marcellus : Videamus an stipulatio, Quod [a] amplius per Falcidiam licuerit ceperit dari, adversus eum non sufficiat (3) qui legatum alii restituere ex fideicommissi causa debet? Sufficiet (4) autem dici, nihil ejus fidei commissum esse. Cavebit scilicet legatario et is qui fideicommissum accipiet, nisi forte mallet legatarius circuitu sublato heredi caveri. Sed et legatario præterea cavendum est; si, ut plerumque (5) æquum est, pro rata ex fideicommisso retinere ei concedendum est : quamvis tantum ex legato apud eum erit remansurum, ut sufficere possit ad præstandum fideicommissum. *l.* 5. Marcell. lib. 21. digest.

Pariter Ulpianus ait : Sed et legatario cavendum est, a quo fideicommissum relinquitur. *l.* 1. § 13. Ulp. lib. 79. ad Ed.

§ 2. *Quando et quomodo hæc cautio exhibeatur.*

XI. Si legatum fuerit præstitum ante interpositam hanc stipulationem; an condici possit ut cautio ita interponatur? Movet quæstionem quod ea quæ per errorem omissa vel soluta sunt, condici possunt; et hic ergo quasi plus solutum videtur, ex eo quod cautio intermissa est. Et ait Pomponius, Condictionem interponendæ satisdationis gratia competere. Et puto hoc probandum quod Pomponius, utilitatis gratia. *l.* 3. § 10. Ulp. lib. 79. ad Ed.

Firmatur hæc Pomponii sententia, Rescripto Divi Pii supra N. 9. *in fine.*

XII. Hæc cautio quæ propter Legem Falcidiam interponitur, fidejussorum habet præstationem. *d. l.* 3. § 1.

§ 3. *Quid contineat.*

XIII. *Continet hæc cautio ut promittatur restitui quod quis amplius legatorum nomine ceperit, quam per Falcidiam licuerit.*

Verum Hæc verba stipulationis Quod amplius Legatorum nomine ceperis quam e Lege Falcidia capere licebit, non tantum eum comprehendunt qui amplius accepit quam ei Falcidia permisit; ut reddat partem, habeat partem; verum etiam eum qui totum deberet restituere. Etenim sciendum est Legem Falcidiam interdum partem ejus quod datum est, interdum totum revocare. Cum enim habita ratione æris alieni Falcidia ineatur; plerumque evenit ut emergente debito vel conditione æris alieni existente, totum quod legatum est exhauriatur. Sed et libertatum conditio interdum existens, efficiet legatum omnino non deberi. Quippe cum habita ra-

(1) Hæc lex pertinet ad stipulationem Falcidiæ : ut docuit Cujacius, et colligere est ex Labitti Indice Pandectarum. Quare hic eam collocavimus.

(2) Sensus est : non sic accepit ut haberet, sed ut restitueret.

[a] *Florent.* quo.

(3) Cautio quam exhiberet legatarius qui quod sibi legatum est alii restituere debet, videtur *non esse sufficiens* heredi; eo quod videatur non posse committi. Nam committitur si quid plus Ceperit legatarius quam per Legem licet; nihil autem videtur ille *cepisse.*

(4) Respondet ad Objectionem; et sensus est : Cum legatario onus fideicommissi remittatur, quatenus ipsi per Falcidiam aufertur; hoc quod ipsi per Falcidiam auferendum est, non tenetur restituere. Nihil ex eo fidei ejus commissum videtur; adeoque corruit Objectio.

(5) Ideo dicit *plerumque*, quia quibusdam casibus aliter observatur; ut vid. Tit. præced.

tione libertatum et deductis pretiis eorum, tunc demum legatorum ineatur ratio. *d. l.* 1. § 11.

Hic recte accommodatur hæc Pauli definitio. Verbum Amplius ad eum quoque pertinet cui nihil debetur; sicuti ex contrario Minus solutum videtur, etiamsi nihil esset exactum. *l.* 82. *ff. de Verb. sign.* Paul. lib. 14. ad Plaut.

ARTICULUS III.

Quando committatur hæc stipulatio, et quatenus.

XIV. Falcidiæ stipulatio statim committitur, ubi conditio legati vel debiti extitit. *l.* 70. *ff. Ad Leg. Falcid.* Ulp. lib. 16. ad Sabin.

Tamen Si res quæ legata sit, apud legatarium interierit; probandum est, exceptione succurri ei qui promisit. *l.* 1. § *fin.* Idem lib. 79. ad Ed.

Etiamsi quanti ea res sit, promisit. *l.* 2. Paul. lib. 75. ad Ed.

Nisi si dolo ipsius aliquid factum sit; tunc enim etiam ex doli clausula quæ in ista stipulatione continetur, tenebitur, et replicatione repelli poterit. *l.* 3. Ulp. lib. 79. ad Ed.

XV. *Circa hanc cautionem nota quod, quum plures sunt heredes, non omnibus æqualiter sed unicuique pro suo modo committatur.*

Enimvero Julianus scribit: Si utriusque heredis pars exhausta est legatis, et alter ex heredibus cautionem Prætoriam accepit a legatariis; non æqualiter, sed pro suo modo, Legis Falcidiæ rationem et actionem Ex stipulatu habiturum. Omnes enim Prætorias stipulationes ejusdem interpretationis esse. Nam constare ex Judicatum solvi stipulatione, sive a parte actoris sive a Rei plures heredes extitissent, non omnibus nec adversus omnes actionem contingere; sed duntaxat his qui vicissent, et adversus victos; hisque adversus quos res defensa non esset, adversus eos qui rem non defendissent. *l.* 32. § 2. *ff. Ad L. Falcid.* Mæcian. lib. 9. Fideicomm.

ARTICULUS IV.

De aliis cautionibus superiori affinibus.

XVI. Interdum non Legis Falcidiæ, sed etiam alterius Legis in hac stipulatione ratio facienda est; ut puta si patronus ex asse heredes institutus sit, et pure quincunx legatus sit, et sub conditione aliquid supra debitam patrono partem. Nam in hunc casum ratio facienda est illius Legis quæ patronos (1) vocat, non Legis Falcidiæ. *l.* 1. § 14. Ulp. lib. 79. ad Ed.

XVII. *Cavendum etiam heredi de eo quod plus solvisset quam vires hereditatis sufficiunt, etiamsi testamentum illud esset in quo cessaret Falcidia.*

Quocirca Ulpianus: In quibusdam autem testamentis Falcidia quidem locum non habet; verumtamen ita observatur ut, licet quadrantem heres non retineat, tamen hactenus legata debeantur quatenus patrimonii vires sufficiunt: utique deducto ære alieno, item deductis pretiis eorum qui libertatem in testamento vel directam vel fideicommissariam acceperunt. *d. l.* 1. § 12.

Exemplum habes in testamento militis. Deinque nec ex militis testamento plus legatorum nomine præstatur, quam quantitas est hereditatis ære alieno deducto: nec tamen Quartam retinere fideicommissario permittitur, *l.* 1. § 18. *ff. Ad SC. Trebell.* Ulp. lib. 3. Fideicomm.

XVIII. *Cautioni quæ ob Falcidiam datur, similis est etiam cautio* Evicta hereditate restitu iri; *quæ habet locum quibusdam casibus.*

Primus casus. Si heres partem bonorum vel etiam universa bona delata ad fiscum diceret, constaret autem de fideicommisso; decretum est, ut petitori caventi evicta hereditate restitu iri, solveretur. *l.* 8. Mæcian. lib. 10. Fideicomm.

Secundus casus. Si duo ex testamento hereditatem in solidum sibi vindicent, forte quod ejusdem nominis sint; tam in possessorem quam in petitorem competunt actiones, et creditoribus (2) et legatariis. *l.* 4. § 1. Paul. lib. 75. ad Ed.

Sed quum de nomine inter duos quæstio est, numquid non sit cavendum ei qui hereditariam rem tradat; quia (3) omnimodo unus liberatur: quemadmodum si æs alienum hereditarium solvatur? Sed si petitor suam pecuniam solvat, aut rem suam tradat; non habet unde retineat; et ideo necessaria est ei cautio. *d. l.* 4. § 3.

Hæc cautio utique necessaria est, si quis pecuniam suam solvat vel rem tradat. Si vero pecuniam hereditariam solvat vel rem tradat, quidam non putant cavendum; quia nec teneri potest eo nomine victus, cum non possideat vel dolo fecerit quominus possideat: hoc si ante motam controversiam solvat. Quod si postea, tenebitur culpæ nomine. *d. l.* 4. § 2.

Enimvero Dolo carere non videtur, si jam mota quis controversia hereditatis, legata sine cautionibus det. *l.* 41. *ff. Ad L. Falcid.* Paul. lib. 9. ad Ed.

Huic stipulationi Evicta hereditate restitu

(1) Quæ certam partem a legatis intactam patrono servari vult: quæ pars Jure Pandectarum erat dimidia. Vid. Tit. *de Bonis libert.* infra lib. 38.

(2) Wissenbachius censet hunc textum fuisse interpolatum a Triboniano, et inflexum ad Jus quod obtinere cœpit ex Constitutione Justiniani quæ est in l. fin. Cod. *de Petit. hered.* Ante enim suspendebantur actiones creditorum pendente judicio petitionis hereditatis, præter quam illæ quæ tempore petituræ essent. Vid. supra lib. 5. Tit. *de Petit. hered.* N. 19.

(3) Et certe si quidem rem hereditariam debitam solvat, aut æs alienum solvat ex pecunia hereditaria, non opus erit ei cavere; *quia, etc.*

iri, *solet adjici hæc clausula* His rebus recte Præstari (1).

Hæc verba His rebus recte præstari, hoc significant ne quod periculum (2) vel damnum ex ea re stipulator sentiret. *l.* 71. § 1. *ff. de Verb. signif.* Ulp. lib. 79. ad Ed.

XIX. *Quando autem committatur hæc stipulatio* Evicta hereditate restitu iri *ita docet Ulpianus.*

Et generaliter ubicumque hereditatem vel quantitatem (3) vel emolumentum præstitit is qui hac stipulatione sibi prospexerat, dicendum est ibi committi eam : si modo culpa abest ab eo qui stipulatus est. *l.* 3. § 8. Idem lib. 79. ad Ed.

Enimvero Si legatarius heredi qui controversiam hereditatis patitur jam, vel sperat; de restituendo legato sibi præstito caverit, et evicta hereditas sit, sed negligentia vel dolo ejus qui legatum præstitit : dicemus non committi stipulationem, propter viri boni arbitrium quod inest huic stipulationi. *d. l.* 3. § 6.

Cæterum hæc stipulatio committitur, non solum si alius heredi hereditatem evincat; sed Item si ipse qui præstitit legatum, ex alia causa sibi evicerit; ut puta, quia invenitur sequenti testamento heres scriptus, in quo legatum iste legatarius non acceperat : dicemus committi stipulationem, propter viri boni arbitrium. *d. l.* 3. § 7.

XX. Quæsitum est an sæpius committatur? Et placet etiam sæpius eam committi, si per partes ablata est hereditas. *d. l.* 3. § 9.

(1) Hæc verba huic stipulationi adjici solere probat Cujacius ex eo quod in d. l. 3. § 6. mox infra dicitur *Inesse huic stipulationi viri boni arbitrium.*

(2) Id est, ne quid ex re quam solvit depereat vel diminuatur. *Periculum* est rei peremptio, *damnum* diminutio. Cujac.

(3) V. G. Si condemnatus restituere hereditatem petitori, litis æstimationem præstitit loco hereditatis.

LIBER TRIGESIMUS-SEXTUS.

TITULUS I.

AD SENATUSCONSULTUM TREBELLIANUM.

I. Explicito tractatu qui ad fideicommissa singularum rerum pertinet, transeamus nunc ad interpretationem Senatusconsulti Trebelliani. *l.* 1. Ulp. lib. 3. Fideicomm.

Æque principaliter autem in hoc Titulo agitur et de SCto Pegasiano. Sed cum Justinianus, Pegasianum *in* Trebellianum *transfuderit, ideo Tribonianus solius Trebelliani mentionem fecit in Rubrica.*

Nos, antequam hæc Senatusconsulta exponamus, quædam præmittemus de fideicommissis universalibus propter quæ illa Senatusconsulta facta sunt. Prima igitur pars Tituli erit de fideicommissis universalibus; secunda de Senatusconsulto Pegasiano; tertia de Trebelliano.

PRIMA PARS.

De Fideicommissis universalibus.

Fideicommissum universale *est illud quo heres hereditatem sibi relictam vel hereditatis portionem alteri rogatur restituere.*

Triplex distingui potest fideicommissi universalis species : prima Quum heres hereditatem partemve hereditatis; secunda Quum portionem suam simpliciter, aut quicquid ad ipsum pervenerit; tertia Quum id duntaxat quod ex hereditate supererit, restituere rogatur.

Tribus autem his speciebus communis est quæstio, An heres de rerum quas restituit evictione teneatur.

SECTIO I.

De Fideicommisso quo heres Hereditatem *partemve hereditatis restituere rogatur.*

Circa hoc fideicommissum videndum 1.° *Ad quarum rerum restitutionem porrigatur necne;* 2.° *Quas deductiones patiatur.*

ARTICULUS I.

Ad quarum rerum restitutionem porrigatur necne fideicommissum restituendæ Hereditatis *aut totius aut pro parte.*

§ 1. *Quæ res hoc fideicommisso contineantur.*

II. — 1. *Hoc fideicommissum omnes res hereditarias in se complectitur. Quædam tamen excipiendæ, quæ in restitutionem non veniunt.*

Et 1.° Paulus respondit : Si certa portio hereditatis alicui relicta proponitur (1), et is res hereditarias quasdam furatus sit; in his rebus quas subtraxit, denegari ei petitionem oportere, recte respondetur. *l.* 48. Paul. lib. 14. resp.

2.° *De rebus hereditariis quas habere desiit heres, non tenetur ex hoc fideicommisso, si culpa careat.*

Sedenim si quis rogetur restituere hereditatem, et vel servi decesserint, vel aliæ res perierint; placet non cogi eum reddere quod non habet : culpæ plane reddere rationem, sed ejus quæ dolo proxima (2) est. Et ita Neratius libro primo Responsorum scribit.

Sed et si, quum distrahere deberet, non fecit; lata culpa, non levi et rebus suis consueta negligentia; hujusmodi rei rationem reddet.

Sed et si ædes ustæ sunt culpa ejus, reddet rationem. *l.* 22. § 3. Ulp. lib. 5. disput.

Quod si sine facto ejus, prolixitate temporis ædes usu (3) acquisitæ sint; æquissimum erit nihil eum præstare, cum culpa careat. *d.* § 3. ¶ *quod si sine.*

Lata autem heredis culpa est, cujus nomine fideicommissario tenetur; si, quum posset pignus luere, illud a creditore distrahi permisit : ut in specie de oblig. quod in legatis Per vindicationem quorum dies cessit, cum res legata legatario quæratur, heres donec eam tradat debet in ea tanquam aliena esse diligentissimus. Heres autem fideicommisso universali gravatus potest in rebus hereditariis, utpote tanquam in rebus propriis, negligenter versari.

(1) Hæc lex non est in specie fideicommissi universalis, sed in specie hujuscemodi legatorum de quibus supra Tit. *de Legatis* Part. 6. Sect. 4. art. 1. Verum cum eadem ratio occurrat, etiam fideicommissis universalibus recte aptatur.

(2) Atqui heres erga legatarios singulares etiam levis culpæ nomine tenetur : l. 47. § 5. ff. *de Legatis* 1.° Hanc disparitatis rationem affert Cujacius ad l. 91. ff. *de Verb.*

(3) Id est, usucapione.

qua ita Scævola. Titia ex asse heres scripta, partem dimidiam hereditatis Mæviæ rogata restituerat. Fundum a testatore obligatum luere noluit; sed enim vendente creditore mandavit redimendum Seiæ. Quæsitum est an Titia ex causa fideicommissi Mæviæ teneatur? Respondit, Cum rogata hereditatem restituere proponatur, nihil proponi cur non teneatur. Claudius : Subest enim præstari oportere id, quanto pluris fundus fuit quam ad creditorem pervenire oportuit. *l.* 78. § 6. SCÆVOLA LIB. 21. DIGEST.

III. *Igitur periculum rerum hereditariarum fideicommissarium spectat, non heredem cujus sine culpa et facto contigit. Et idem obtinet, etiam pro partibus coheredum quæ heredi restituere rogato per divisionem obtigerunt.*

Hinc Papinianus. Hereditatem (1) post mortem suam rogati restituere, nominum periculo quæ per divisionem obtigerunt, inter coheredes interpositis delegationibus, non astringuntur; non magis quam prædiorum, quum permutatio rerum discernens communionem intervenit. *l.* 77. § 18. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESP.

Idem ait. Servos inter coheredes tempore divisionis æstimatos, non emendi sed dividendi animo pretiis ascriptos videri placuit : quare suspensa conditione mortuos, tam heredi quam fideicommissario deperiisse (2). *l.* 34. *ff. Fam. ercisc.* IDEM LIB. 8. RESP.

IV. *Dicimus res hereditarias fideicommissario perire, nec earum rationem haberi in restitutione; nisi heredis culpa arguatur : contra autem fideicommisso contineri, quæ heres facto suo aut culpa habere desiit.*

Uno tamen casu, ea quæ alienavit non continebuntur. Jure etenim Novellarum, quum parens aliquem ex liberis fideicommisso restituendæ hereditatis gravavit; permittitur filio in causam donationis propter nuptias, filiæ autem in causam dotis, quædam ex hereditate alienare : quatenus legitima ipsis relicta, ad hanc dotem aut donationem propter nuptias non sufficeret. Et quæ in hanc causam sunt alienata fideicommisso excepta videntur. Nov. XXXIX. cap. 1.

V. *Hactenus de rebus hereditariis.*

II. *Venit etiam restituenda pecunia quam heres ex debitoribus hereditariis redegit.*

Et quidem etiam. Si heredi ejus cui natura debuerit, aliquis solverit; ei cui fideicommissa hereditas relicta sit, id reddendum (3). *l.* 47. POMPON. LIB. 1. VARIAR. LECTIONUM.

Cæterum heres id duntaxat quod exegit, restituere tenetur. Nam Quum hereditas ex causa fideicommissi in tempus restituenda est; non idcirco nominum periculum ad heredem pertinebit, quod heres a quibusdam pecuniam exegerit. *l.* 58. § 1. PAPIN. LIB. 9. RESP.

VI. — III. *Similiter quod ipse defuncto debebat, restituere heres debet.*

Hoc docet Scævola in specie sequenti. Maritus, uxoris res extra dotem constitutas administravit : easque decedens ante rationem sibi redditam administrationis, ex asse eumdem maritum heredem reliquit; ejusque fidei commisit, ut decem uncias filio communi (quum moreretur) restitueret, duas autem uncias nepoti. Quæsitum est an id quoque quod ex administratione rerum apud maritum resedisse constiterit, cum cæteris bonis pro rata decem unciarum filio restitui debeat? Respondit, Id quod debuisset hereditati, in rationem venire debere. *l.* 95. *ff. Ad L. Falcid.* SCÆVOLA LIB. 21. DIGEST.

Idem quæsiit; Eamdem uxorem marito herede scripto fideicommisisse ut (quum moreretur) filio communi omne quod ad eum ex hereditate sua per-

(1) Species legis hæc est. Testator reliquit plures heredes, et Titium unum ex illis heredibus rogavit portionem suam restituere Seio. In bonis testatoris erat nomen cujusdam debitoris. Divisione inter heredes facta nomen illud obtigit Titio; et coheredes Titii delegaverunt ei actiones suas adversus debitorem hujus nominis, qui postea factus est non solvendo. Quæritur an sit periculum fideicommissarii? Hoc indubitatum est quoad portionem quam jure hereditario Titius in eo nomine habuit : nam quoad hanc portionem certe fideicommisso nomen continetur; quæ autem fideicommisso continentur, sunt fideicommissarii periculo. Sed an etiam erit periculum fideicommissarii, pro portionibus quæ Titio per divisionem obtigerunt? Respondetur nomen indefinite esse periculo fideicommissarii, adeoque etiam pro illis portionibus : quia, cum divisio ex necessitate fiat; id quod per divisionem obtigit, subrogatur quoad causam fideicommissi his quæ jure hereditario habuit Titius; adeoque hoc quoque debet esse periculo fideicommissarii, non Titii heredis.

(2) Sensus est; *Servos suspensa* id est pendente fideicommissi *conditione mortuos*, non solum pro portione quam jure hereditario habuit is qui rogatus est restituere, sed totos etiam pro portionibus quæ illi per divisionem obtigerunt, *periisse tam huic heredi quam fideicommissario*; scilicet fideicommissario pro dodrante, heredi pro quadrante quem ex Senatusconsulto Pegasiano retinere potuisset. Ita post Græcos hanc legem explicat Cujacius. Potest etiam dici sub diverso respectu, servos illos periisse heredi et fideicommissario; *heredi*, quia tanto minus est in portione hereditatis quæ pendente fideicommissi conditione ad ipsam pertinet; *fideicommissario*, quia tanto minus consequetur ex fideicommisso quum fideicommissi conditio extiterit. Dubitari poterat, an portiones coheredum quæ per divisionem heredi gravato obtigerunt, fideicommisso hereditatis continerentur adeoque an pro his portionibus periculum fideicommissarium spectaret? Et ratio dubitandi erat, quod has portiones heres gravatus, magis videretur a coheredibus suis emisse, quam eas ex causa hereditatis habere. Respondet Papinianus : *Non emendi, sed* duntaxat *dividendi animo* pretia his rebus tempore divisionis ascripta fuisse. Ergo heres portiones coheredum quæ his per divisionem obtigerunt, non ex emptionis, sed ex sola hereditatis causa habet; et proinde fideicommisso continentur.

(3) Ratio dubitandi est quod, cum civiliter non deberetur hæc pecunia quæ heredi soluta est, non videatur profecta ex ullo jure quod in hereditate fuerit; adeoque non videatur ex hereditate profecta. Ratio decidendi est, quod saltem fuit in hereditate causa obligationis naturalis ex qua soluta est : quod sufficit.

venisset, restitueret: an illæ quoque res et possessiones quæ in dotem datæ post divortium restitutæ mulieri fuerant, fideicommisso contineantur? Respondit, Quod mulier in bonis suis reliquisset, id fideicommisso contineri. Claudius: Et alias de eodem facto consultus ita respondit, Sive restitutæ sint res, secundum id quod supra responsum est, in bonis mulieris computari; sive non sint restitutæ, quia ex stipulatione de dote reddenda interposita restituendæ sint, eo auctiorem hereditatem computari. *l.* 78. § 9. Idem lib. 21. digest.

§ 2. *Regulariter fideicommisso non contineri fructus et causam rerum hereditariarum: Quid de usuris nominum aut pensionibus defuncto debitis, et ancillarum partubus?*

VII. In fideicommissaria hereditatis restitutione constat non venire fructus; nisi aut [a] mora facta est, aut quum quis specialiter fuerit rogatus et fructus restituere. *l.* 18. Ulp. lib. 15. ad Sabin.

Enimvero Quotiens quis rogatur hereditatem restituere, id videtur rogatus reddere quod fuit hereditatis: fructus autem non hereditati, sed ipsis rebus accepto (1) feruntur. *d. l.* 18. § 2.

Hinc est quod Rescripto Divi Antonini significatur; ut, si quis accepta a Titio pecunia quæ Quartam hereditatis continet, rogatus sit ei restituere hereditatem; licet tardius detur pecunia, sine usuris eum dare debere: quia quanto tardius quisque pecuniam dat, tanto tardius fideicommissum percepit, et medii temporis fructus perdit. Quamobrem si ante datam pecuniam tenuerit hereditatem; fructus quos percepit, restituere heredi eum (2) oportere. *l.* 63. § 5. Gaius lib. 2. Fideicomm.

Idem Juris est, et si quis ita heredis fidei commiserit; Rogo, si Titius tibi centum dederit, restituas ei hereditatem meam. *d. l.* 63. § 6.

Similiter docet Julianus fructus non restitui: cæterum observat eos imputari in Quartam quæ heredi debetur, et de qua infra videbimus. Ita ille:

Heres ex asse erat instituta consobrina mea; et ejus fidei commissum ut partem dimidiam hereditatis statim Publio-Mævio restitueret, alteram partem quum ipsa moreretur eidem Publio-Mævio. Præterea alia aliis legata data sunt. Mævius partem dimidiam hereditatis statim percepit; et cavit Quod amplius quam per Legem Falcidiam liceret, cepisset, redditu iri. Sed et cæteri legata solida acceperant, et similiter de restituendo quod amplius percepissent caverunt. Mortua consobrina mea, Publius-Mævius desiderat (3) sibi alteram partem hereditatis cum fructibus restitui. Quæro itaque quantum ei restituere debeam; utrum quod supra quadrantem bonorum penes consobrinam meam remanserat, nec amplius quidquam (4); an et ab aliis quibus legata soluta sunt, repetere quid debeam et quantum? Item quæro: Si quod ab his ex stipulatione percepero, et quod apud consobrinam meam supra quadrantem remanserat, non efficiat partem dimidiam hereditatis; an ex incremento et fructibus ejus summæ quæ supra quadrantem bonorum penes consobrinam meam remansit, supplere ei debeam, duntaxat (5) ne partem dimidiam hereditatis quantitas quæ restitueretur excedat; an vero, sicut Publius-Mævius desiderat, quidquid (seposito quadrante bonorum (6) ejus- [que] quadrantis fructibus) perceptum est, restitui ei debet? Respondi, Quod supra quadrantem penes consobrinam tuam remansit, si adjectis fructibus quantitatem partis dimidiæ hereditatis quæ mortis tempore fuit non minuet (7), totum Publio-Mævio restituendum. Nec ex stipulatione; ab his quibus legata soluta sunt, repeti quidquam potest (8). Si vero fructus quantitatem partis dimidiæ exsuperant; quadranti tuo et fructibus ejus accedet (9). Si vero fructus ejus partis quæ supra quadrantem apud consobrinam tuam remanserat, non implent quantitatem partis dimidiæ bonorum; ex stipulatione (10) agi poterit. In summa ratio ita ponenda est ut, quum omnimodo Quadrantem excedit fructus; si in tantum excreverit ut quantitatem partis dimidiæ bonorum excedat, etiam id quod excesserit, retineas. *l.* 27. § 16. Julian. lib. 40. digest.

VIII. *Fructus igitur in restitutionem non veniunt. Excipe, ut supra diximus, nisi heres fuerit rogatus ut et fructus restitueret.*

Rogatus autem intelligitur, quum ea dies fidei-

[a] *Florent.* ex.

(1) Fructus quos post aditam hereditatem heres percipit, non possunt intelligi fuisse in hereditate quam eam adiit, si quidem tunc omnino nondum erant. Igitur heres qui postea eos percepit, magis videtur eos consecutus esse ex *ipsis rebus* hereditariis, quam ex hereditate quam adivit; unde sequitur non contineri eos fideicommisso hereditatis.

(2) Nedum igitur fideicommissarius possit petere restitui sibi fructus; imo si ipse aliquos fructus ante restitutam sibi hereditatem percepisset, teneretur eos heredi restituere.

(3) A me herede consobrinæ meæ.

(4) Hoc iniquum esset: nec enim ex solo hereditatis fideicommisso quadrans heredi debitus detrahi debet; sed tam ex illo fideicommisso, quam ex legatis quæ legatarii singulares acceperunt, data cautione reddendi *Si quid plus quam per Falcidiam licet cepissent.* Hinc statim subjicit: *an et ab aliis, etc.*

(5) Sensus est, ita tamen ut *Duntaxat* dimidiam hereditatis ipsi relictam accipiat Mævius, non etiam dimidiæ fructus.

(6) Id est, ita ut heredi servetur Quadrans duntaxat et quadrantis fructus.

(7) Supple, nec excedat; ut infra dicitur.

(8) Fructus enim quos heres percepit, et ei imputantur in Quartam.

(9) Id est, habebis hoc amplius quam quadrantem, quadrantisque tui fructus. Non enim teneris aliud restituere quam hanc dimidiam, non vero hujus dimidiæ fructus.

(10) Ex stipulatione *Si quid plus quam per Legem Falcidiam, etc.*

commisso adjecta est quæ favore fideicommissarii adjecta videatur : ut in hac specie.

Heredum fidei commisit, ut quidquid ex parte tertia hereditatis pervenerit ad eos, id redderent Gaio-Mævio alumno testatoris, quum fuerit annis quindecim; et subjunxit hæc verba : « INTERIM » ex refectu paupertatis (1) qui ad vos pervenerit » alatis eum, usuris pro quantitate nummorum » redactis : hoc amplius eidem alumno meo ho» minem Caietanum, et vernam sutorem qui eum » artificio suo mercede data alere poterit ». Quæsitum est; cum alimenta multo minora præstiterint heredes scripti, quam usuræ summæ redactæ competebant; an et residuas præstare compelli debeant totius temporis, an ex die quo quintumdecimum explesset? Et, cum servi legati ei specialiter ut ex mercedibus aleretur, statim venierint; utrum mercedes an usuras petere debeat? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, testatorem videri de omni reditu et mercede servorum restituenda sensisse. *l.* 78. § 12. SCÆVOLA LIB. 21. DIGEST.

Eadem voluntas præsumitur in specie sequenti. Cum Pollidius a propinqua sua iostitutus, rogatus fuisset filiæ mulieris, quidquid ex bonis ejus ad se pervenisset, quum certam ætatem puella complesset, restituere; idque sibi mater ideo placuisse testamento comprehendisset, ne filiæ tutoribus sed potius necessitudini res committerentur; eumdemque Pollidium fundum retinere jussisset: Præfectis Prætorii suasi fructus qui bona fide a Pollidio ex bonis defunctæ percepti essent, restitui debere, sive quod fundum ei tantum prælegaverat; sive quod lubrico tutelæ, fideicommissi remedium mater prætulerat. *l.* 3. § 3. *ff. de Usur. et fruct.* PAPIN. LIB. 20. QUÆST.

IX. *Item de restituendis fructibus rogatus quis præsumitur, si jussus sit* CAVERE *de restituendo quidquid ad eum pervenerit. Hæc enim cautio recipit incrementum fructuum.*

Hoc ducet Celsus in hac specie.

Ballista filiumfamilias heredem instituit ita : « Rebellianus SI CAVERIT Coloniæ Philippeosium, » si sine liberis morietur, quantacumque pecunia » ex hereditate de bonis meis ad eum pervenit, » eam omnem pecuniam ad Coloniam Philippen» sium perventuram ». Respondi, Ex his verbis quæ proponis [id est (2) pecuniam], existimo etiam fructus quos ex hereditate percepit, restituere eum debere; perinde quasi specialiter hoc testator expressisset. *l.* 32. CELSUS LIB. 20. DIGESTOR.

Secus si cavere jussus non sit. Ita enim Papinianus : « Heredes mei quidquid ex hereditate » bonisve meis pervenerit, id omne post mortem » suam restituant patriæ meæ Coloniæ Beneven» tanorum ». Nihil de fructibus pendente conditione perceptis petitum videri constitit. *l.* 57. PAPIN. LIB. 8. RESPONS.

Item Modestinus ait : Quod his verbis relictum est « Quidquid ex hereditate bonisve meis ad te » pervenerit quum morieris restituas; » fructus quos heres vivus percepit, item quæ fructuum vice sunt, non venire placuisse : nec enim quidquam proponi ex quo de his quoque restituendis testatricem rogasse probari potest. *l.* 83. *ff. de Legatis* 3.° MODEST. LIB. 10 RESPONS.

X. *Quamvis fructuum ratio regulariter in restituendo fideicommisso non habeatur, nisi aut ex mora, aut si de his restituendis caverit testator; ex his tamen supplebitur quod casu ex patrimonio deesset.*

Hoc Scribit Celsus libro vicesimo Digestorum : Si qui quadraginta in bonis habebat, petit ab herede suo ut si sine liberis moreretur, quanta pecunia ex hereditate sua ad eum pervenisset, Mævio restitueretur; si ex fructibus medio tempore quadraginta perceperit, et sine liberis decesserit, heredem ejus Mævio quadraginta debiturum. Et quum diu multumque tractavit an, quum augmentum heres sensit, et periculum (3) sustineat; an per contrarium? novissime ait, iniquum esse ad fideicommissarium damnum pertinere, ad quem augmentum non pertinet. Et an ad supplendum (inquit) quodcumque ex quadringentis defuerit, etiam augmentum ad eum pertinebit? hoc est, ut usque ad summam quadringentorum, damna et fructus computentur. Quod verius esse arbitror. *l.* 33. MARCIAN. LIB. 8. INSTITUT.

XI. *Hactenus de fructibus. Similiter dicendum de omni causa et incremento. V. G. Hereditates quæsitæ per servos hereditarios medio tempore, non veniunt in restitutionem.*

Hinc Si heres ante restitutam hereditatem, servum hereditarium heredem al. aliquo institutum jusserit adire hereditatem; negat Julianus debere hanc hereditatem restitui, quia de ea rogatus non esset : et hoc est fatendum. Requirendum tamen et illud est, num CUM INCREMENTO restituere heres rogatus sit hereditatem? Si enim hoc fuerit subsecutum, etiam eam hereditatem restituere cogitur; nisi evidentissimis probationibus fuerit ab herede approbatum, contemplatione sui servum esse heredem institutum. *l.* 63. § 4. GAIUS LIB. 2. FIDEICOMM.

(1) *Refectum paupertatis* appellat partem hereditatis suæ, quæ nimirum ad eos perventura paupertatem eorum reficiet et sublevabit.

(2) Recte Cujacius Observ. IV. 39. censet hæc verba *(id est pecuniam)* expungenda esse, ut glossema imperiti interpretis quod irrepsit in codice Florentino. Enimvero cum hæc vox *pecuniam*, non plus significet quam *hereditatem*; non ex illa voce colligi potest voluntas testatoris ut restituantur fructus : verum ex eo colligitur, quod jusserit *Cavere* de restituendo quidquid pervenerit. Cum enim heres citra testatoris præceptum cavere fideicommissi nomine teneatur; facile præsumitur testator voluisse hoc præcipiendo, ut de fructibus caveret; ne alias supervacaneo quid præcepisse videatur.

(3) *Si* quid hereditarium casu periit.

Quod autem diximus fructus et causam non restitui, intellige de his quæ post aditam hereditatem ante moram percepit heres; non de his quæ ante aditam hereditatem hereditati quæsita sunt.

Hoc docet Julianus. Si servum hereditarium heres qui coactus adierit, jussisset adire hereditatem ab alio eidem servo relictam; et tunc hereditatem quam suspectam sibi esse dixerat, restituerit: an etiam eam hereditatem quæ per servum acquisita esset, restituere deberet, quæsitum est? Dixi, Non magis hanc hereditatem in restitutionem venire, quam quod servus hereditarius post aditam hereditatem stipulatus fuisset et per traditionem accepisset, aut fructus qui ex rebus hereditariis percepti fuissent: utique si nulla mora fideicommisso facta fuisset. Sed si quid ante aditam hereditatem servus stipulatus fuisset; aut per traditionem accepisset, id restitui debebit; sicut fructus ante aditam hereditatem in restitutionem venient. *l.* 27. § 1. JULIAN. LIB. 40. DIGEST.

XII. *Cave autem cum fructibus confundas usuras ex stipulatione defuncti debitas, quæ cucurrerunt usque ad tempus restitutionis; item pensiones ex locatione a defuncto contracta debitas, quæ ad id tempus cucurrerunt: hæc enim in restitutionem veniunt.*

Hoc docet Marcellus in specie in qua ita consultus fuerat. « Sed in hujusmodi quæstione rogo respondeas an recte senserim? Rogata est filia ex asse heres restituere hereditatis partem dimidiam; deductis legatis minimis et ære alieno non magno, ut Legi Falcidiæ locus non sit. Mora facta non est restitutioni fideicommissi. Desidero verbotenus(1) mihi restitui hereditatem; ut ex Trebelliano Senatusconsulto agenti (2), et ex eo competentibus actionibus, etiam usuras debitas ex mortis die in tempus restitutionis persequar. Item quæro et de pensionibus; quia locationum obligatio in hereditate fuit. Ab herede fructus nullos peto: sed illa desiderat refondere me aut concedere ei actiones usurarum et pensionum. Non possum persuadere (3) hereditatis appellatione quam rogata erat mihi restituere, etiam hanc stipulationem usurarum ad me pertinere ». Respondi: Omnia ea hereditatis appellatione continentur. Quantum enim [quod] ad hoc refert; inter hæc, cæteraque quæ sub conditione sunt promissa aut in annos singulos vel menses, nihil interest. Sane (4) pro fructu rei quæ hereditate continetur, hæ cedunt; nec fructus fideicommissarium sequitur, si mora non intercessit. Sed quia (5) non ut heres fideicommissum (ut sic dixerim) suppleat, postulet; sed qualis nunc est hereditas desideret restitui sibi; nequaquam id debet heres recusare. Nam et quodammodo in partem hereditatis Senatus recipi voluit fideicommissarium et haberi heredis loco, pro qua parte ei restituta esset hereditas. Sed quum (6) hereditarios nummos feneraverit, aut ex fundis fructus percepit; nihil eo nomine præstat ei cui hereditas per fideicommissum relicta est, si non intercessit mora; scilicet quia [a] suo periculo feneravit, colendove fundo vel in cogendis fructibus insumpsit operam: nec æquum erat alterius (ut sic dixeris) procuratorem constitui. Nullum autem impendium vel opera intercedit heredis; quum his modis de quibus est quæsitum, augmentum hereditas [b] recepit. *l.* 44. § 1. MARCELL. LIB. 15. DIGEST.

Dictum accipe de iis usuris et pensionibus quæ quum restituitur hereditas adhuc debentur.

Verum Qui post tempus hereditatem restituere rogatur; usuras a debitoribus hereditariis perceptas, quarum dies post mortem creditoris cessit, restituere non cogitur: quibus non exactis, omnium usurarum actio (nam hereditaria stipulatio fuit) ex Trebelliano transfertur; et ideo (7) nec indebiti repetitio erit. *l.* 58. § 2. PAPIN. LIB. 9. RESP.

XIII. *Secernit etiam Papinianus a fructibus, partus ancillarum.*

Ita ille: Hereditatem post mortem suam exceptis reditibus restituere rogatus, ancillarum partus non retinebit, nec fœtus pecorum qui summissi gregem retinent. *l.* 58. § 4.

Item Ulpianus. In fideicommisso hereditatis restitui debent præterea si qui partus extant, et partuum partus; quia in fructibus hi non habentur. *l.* 22. § 3. § *præterea.* ULP. LIB. 5. DISPUT.

Ab his dissentire videtur Paulus. Heres (8) rogatus erat post mortem suam sine reditu hereditatem restituere. Quæsitum est an partus ancillarum etiam

(1) Etiam *verbo* citra ullum factum fit restitutio hereditatis ex Trebelliano: ut videb. infra N. 37.

(2) Rectius legit Cujacius: *restitui hereditatem ex Senatusconsulto Trebelliano; ut agens ex eo competentibus actionibus, etc.*

(3) Ei filiæ.

(4) Hic proponit Objectionem adversus suam sententiam.

(5) Respondet jam ad Objectionem; et sensus est: Non debet filia heres recusare quominus pro dimidia parte mihi competere debeant actiones, ad consequendas usuras et pensiones quæ ea die mortis cucurrerunt. Nam quum hoc petit Consultor, non postulat *ut heres suppleat fideicommissum* hereditatis; id est ut aliquod supplementum, aliquod augmentum, ipsi præstet: *sed* nihil aliud petit quam partem hereditatis *qualis nunc est;* si quidem hæ actiones sunt in hereditate, utpote quæ descendant ex obligatione a defuncto contracta.

(6) Hactenus definivit Marcellus de usuris eorum nominum quæ defunctus fecit. Jam hic ostendit discrimen inter hæc nomina hereditaria, et illa quæ heres fecit.

[a] *Florent.* qua.

[b] *Florent.* heredis.

(7) Sensus est: Si restituta hereditate actiones ad eas usuras quæ nondum exactæ fuerant consequendas, ad fideicommissarium transierunt; nec heres quidquam eo nomine deduxit; non ideo videri potest restituisse plus quam oportebat, nec potest *Indebiti* agere.

(8) Hoc dissidium agnoscit Cujacius ad h. l. nec tentat conciliare.

vivo herede nati restituendi essent, propter verba testamenti quibus (1) de reditu solo deducendo testator scosit. Paulus respondit, Ante diem fideicommissi cedentem partus ancillarum editos, fideicommisso non contineri.

Neratius libro primo ita refert, Eum qui similiter rogatus esset ut mulierem restitueret, partum ejus restituere cogendum non esse, nisi tunc editus esset quum in fideicommisso restituendo moram fecisset. Neque interesse existimo, an ancilla specialiter an hereditas in fideicommisso sit. *l.* 14. § 1. *ff. de Usuris.* PAUL. LIB. 14. RESP.

§ 3. *An prælegata et fideicommissa heredi relicta in restitutionem veniant.*

XIV. *Non continetur etiam fideicommisso hereditatis id quod heres habuit, non quasi heres, puta titulo prælegati aut fideicommissi.*

Ita enim Gaius. Si Titius ex parte heres, rogatus sit Mævio hereditatem restituere, et rursus Titio coheres ejus rogatus sit partem suam, aut partis partem restituere; an hanc quoque partem quam a coherede ex fideicommisso recepit Titius, restituere Mævio debeat? Divus Antoninus consultus rescripsit, Non debere restituere: quia hereditatis appellatione neque legata neque fideicommissa continentur. *l.* 96. *ff. de Legatis* 3.º GAIUS LIB. 2. FIDEICOMM.

Similiter Scævola. Sextiam filiam ex quadrante, ex reliquis Seium et Marcium sororis filios scripsit heredes; Sextiam substituit Marcio, et Marcium Sextiæ; dedit autem per præceptionem Marcio certas species. Marcius partem hereditatis ex qua scriptus erat, omisit; et eo intestato defuncto, bona ejus ad fratrem legitimum Seium devoluta sunt. Quæsitum est an Sextia ex substitutione etiam hæc quæ prælegata Marcio erant, jure substitutionis a legitimo herede defuncti sibi vindicare possit? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, Sextiam in legatis quæ Marcio data sunt substitutam non esse. *l.* 32. *ff. de Legatis* 3.º SCÆVOLA LIB. 14. DIGEST.

Multo magis non continebitur id quod heres ab ipso fideicommissario accipere jussus est.

V. G. Sed si jussus sis mihi decem dare et accipere hereditatem ex Senatusconsulto; decem tibi ex causa fideicommissi non restituam. *l.* 44. § 7. *ff. de Condit. et demonstr.* PAUL. LIB. 9. AD PLAUT.

XV. *Circa prælegata autem observandum:* Si legatum sit heredi relictum, et rogatus sit portionem hereditatis restituere; id solum non debere eum restituere, quod a coherede accepit. Cæterum quod a semetipso ei relictum est, in fideicommissum (2) cedit. Et id Divus Marcus decrevit. *l.* 18. § *fin.* ULP. LIB. 15. AD SABIN.

Hoc ita, nisi specialiter testator ex fideicommisso exceperit prælegata. Hoc enim casu nec pars quam in re prælegata a semetipso habet, fideicommisso continebitur.

Ita docet Scævola. Pluribus heredibus institutis, in quibus et libertis tribus ex dodrante; eisdem fundos per præceptionem dedit, et ab his petiit ne eos alienarent, et ut qui vita supercsset solidos eosdem fundos obtineret. Deinde unius ex iis libertis (Otacilii) fidei commisit ut quidquid ad eum ex hereditate bonisve pervenisset, deducto pro ea parte ære alieno et legatis, et sibi viginti aureis, restituat Titio. Quæsitum est an etiam partes tertias fundorum prælegatorum cum collibertis, eidem dedocere deberet? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, non debere restituere præceptionem: cum ipse testator et legata excipi voluisset. *l.* 78. § 13. SCÆVOLA LIB. 21. DIGEST.

Suffragatur Papinianus. Quum heres deductis legatis hereditatem per fideicommissum restituere rogatur, non placet ea legata deduci quæ peti non poterant. Sed quum uxori pro parte heredi scriptæ dos prælegetur, eaque deductis legatis hereditatem restituere rogatur: etiamsi Quarta [a] quam per Legem Falcidiam retinet, tantum efficiat quantum in dote est; tamen pro sua portione dotis prælegatæ partem deducit (3). Cum enim utrumque consequi-

(1) Ratio dubitandi petebatur ex eo quod soli *Reditus* essent excepti ea fideicommisso. Atqui partus non est in reditu. Verum ratio decidendi fuit, hanc supervacaneam exceptionem non debere operari ut contineatur fideicommisso partus; quos regulariter non contineri existimabat Paulus. Hinc evertitur Pacii solutio; qui ut hanc legem cum sup. d. l. 22. § 3. conciliet, ait regulariter partum esse restituendum, quia non est in fructu: at quum expresse cautum est ut reditus non restituerentur; non esse restituendum partum, eo quod sit in reditu: *Reditum* enim latius patere quam fructum. Nedum enim hæc sit ratio cur partum retineat heres, imo erat ratio dubitandi; quia in reditu excepto partus non continetur. Præterea Papinianus in sup. d. l. 58. § 4. idem ait quod Ulpianus, etiam in ea specie in qua expresse reditus excepti sunt: et perperam ait Pacius hoc intelligendum non de quovis partu, sed de eo qui summissus est in locum demortuorum mancipiorum. Quasi vero familia, sit grex qui summissis capitibus suppleuda sit.

(2) Contra in l. 86. ff. *Ad L. Falcid.* dicitur prælegata integra heredem retinere. Pacius et Struvius hanc disparitatis rationem afferunt, quod in hac specie legis 18. § fin. testator primum legaverit, deinde fideicommisit: contra in specie legis oppositæ 86. ff. *Ad L. Falcid.* primum fideicommisit: deinde autem legando, videtur totam legati causam a fideicommisso separasse. Quæ ratio non placet, nisi conjungatur cum his quæ diximus in Nota ad d. l. 86. quam vide infra Part. 3.

[a] *Florent.* Quartam.

(3) Duæ rationes obstare videbantur quominus retineret. Prima, quia Edicto DE ALTERUTRO quod Justinianus sustulit (l. un. § 3. Cod. *de Rei uxor. act.*) et tempore Papiniani vigebat; non poterat mulier utrumque consequi et hereditatem et dotem, sed alterutro contenta esse debebat. Cum igitur hereditatis portionem ex lege Falcidia seu potius ex Senatusconsulto Pegasiano retineret; videbatur eam non posse retinere præterea dotem. Verum responsio est, cessare Edictum DE ALTERUTRO, quum testator voluit ut utrumque illa haberet: porro id voluit, quum dotem ei prælegavit. Altera ratio cur videatur non debere deducere dotem ipsi prælegatam pro portione ex qua heres est, ex eo ducitur quod prælegatum pro hac parte jure hereditario habere videatur. Et tamen definit Papinianus dotem pro hac portione in hac specie esse deducendam. Est igitur hic singularis casus; quo in restitutione hereditatis legatum deducitur, quamvis inutile sit.

tur; nihil interest inter hanc mulierem, et quemvis alium creditorem heredem institutum et hereditatem restituere rogatum. Idem probatur, etsi non deductis legatis fideicommissum ab ea relictum sit. *l.* 51. PAPIN. LIB. 17. QUÆST.

XVI. *Quod tamen statuimus, in fideicommisso hereditatis non contineri nisi eam partem quam heres restituere rogatus jure hereditario habuit, non eam quam jure fideicommissi; sic accipe, nisi appareat contraria defuncti voluntas.*

Maxime autem apparet, si determinavit partem hereditatis quam fideicommissarium habere voluit: quemadmodum etiam vidimus supra N. 8, fructus qui regulariter fideicommisso non continentur, debere restitui ex voluntate testatoris; si dies fideicommisso adjecta sit favore fideicommissarii. Utrumque simul docet Scævola in specie sequenti.

Filium ex dodrante, uxorem ex quadrante instituit heredes; et filii fidei commisit ut novercæ restitueret hereditatem: ab ea autem petiit ut infirmitatem filii commendatam haberet, eique menstruos aureos denos præstaret donec ad vicesimum-quintum annum ætatis pervenerit; quum autem implesset eam ætatem, partem dimidiam hereditatis ei restitueret. Filius deducta dodrantis parte quarta ex qua institutus erat, novercæ hereditatem restituit; et postea implevit vicesimum-quintum annum ætatis. Quæsitum est; cum noverca universæ hereditatis haberet dodrantem, semunciam et sicilicum (1); an ejus partem dimidiam privigno suo restitueret (2)? Respondi, Secundum ea quæ proponerentur, tantum restituendum quantum eum eo quod Falcidiæ nomine filius deduxisset, semissem faceret.

Item quæsiit; An, quod infirmitati filii pater consulere voluerit, fructus quoque medii temporis noverca ei restituere deberet? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, debere. *l.* 21. § 2. *ff. de Annuis leg.* SCÆVOLA LIB. 22. DIGEST.

ARTICULUS II.

Quas deductiones patiatur fideicommissum Hereditatis *restituendæ.*

XVII. Qui in distrahendis conservandisve rebus hereditariis sumptus factus est, imputari heredi debet. *l.* 19. § 2. PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

Sed et ipse, si quem sumptum fecit in res hereditarias, detrahet. *l.* 22. § 3. ¶ *sed et ipse.* ULP. LIB. 5. DISPUT.

Deducet etiam heres fideicommisso gravatus id quod sibi a defuncto debebatur. Nec dissimili ratione, Si socero a genero suo herede instituto, pars hereditatis alii legata fuisset; deducta dote eum (3) debiturum esse partem hereditatis legatam, Sabinus respondit. Quemadmodum si pecunia ex crediti causa socero debita fuisset, ea deducta partem hereditatis daturus fuisset. *l.* 104. § *fin. ff. de Legatis* 1.° JULIAN. LIB. 1. AD URSEIUM-FEROCEM.

Item Qui servos suos rogatus est manumittere et iisdem hereditatem restituere, detracto pretio servorum hereditatem restituere debebit. *l.* 27. § *fin.* JULIAN. LIB. 40. DIGEST.

Denique deducet heres quod testator eum deducere jussit: puta si deductis legatis hereditatem restituere jussus est, deducet quantum necesse est ad ea exsolvenda; iis nimirum non computatis quæ peti non poterant, ut dictum est initio legis 51, supra N. 15.

Pariter si præcepta aliqua re hereditatem restituere jussus est, eam rem retinebit. Quocirca notat Pomponius: Heres præcepto fundo rogatus erat hereditatem restituere: fundus alienus erat. Aristo aiebat videndum, utrum eum omnimodo penes heredem fundum esse voluit testator, an ita demum si ipsius est? Sed sibi superius placere: ideoque æstimatio ejus retinenda est. *l* 72. POMPON. LIB. 4. FIDEIC.

XVIII. *Ex omnibus illis causis ex quibus heres deducere pecuniam potest; si in hereditate quam illam restituit, non sit quod retineat; cavere ipsi eo nomine fideicommissarius debet.*

Hoc docet Paulus. Quum hereditas ex fideicommissi causa restituta est; si ante cum herede compromissum est, puto fideicommissarium cavere debere heredi: sicut quum heres multa, antequam restitueret, administravit. Nam quod dicitur retinere eum oportere, non est perpetuum. Quid enim si nihil est quod retineat? Veluti quum omnia in nominibus sunt, aut in corporibus quæ non possideat. Nempe enim is cui restituta est, omnia persequitur: et tamen heres judiciis quibus conventus est, aut stipulationibus quibus necesse habuit promittere, obstrictus manebit. Ergo non alias cogetur restituere quam ei caveatur. *l.* 36. PAUL. LIB. 13. AD ED.

SECTIO II.

De duabus aliis fideicommissi universalis speciebus.

Fideicommissum restituendæ hereditatis quandoque testator sic ampliat, ut heredem suum jubeat

(1) *Scilicum* est quarta pars unciæ. Noverca ex sua institutione habet tres uncias; ex fideicommisso dodrantis ex quo Quarta deducta est, habet sex uncias et tres partes unciæ. Habet igitur novem uncias seu dodrantem, et tres partes unciæ, seu (quod idem est) *semi-unciam et sicilicum.*

(2) Ratio dubitandi; quia quod plus quadrante habet noverca, non jure hereditario habet sed jure fideicommissi: in fideicommisso autem hereditatis regulariter non venit quod heres jure fideicommissi habet. Ratio decidendi est, quod testator expresse determinavit ut semis hereditatis restitueretur.

(3) Nempe *socerum* heredem institutum; et cui conjunctim cum muliere ejus filia, profectitiam dotem soluto matrimonio maritus vel heredes mariti restituere debent.

QUIDQUID AD IPSUM PERVENERIT, *vel* PORTIONEM SUAM *simpliciter, restituere; quandoque vero ita limitat ut id tantum* QUOD EX HEREDITATE SUPERERIT *jubeat restitui.*

Quænam intersint discrimina inter duas illas fideicommissi universalis species, et eam de qua in Sectione præcedenti actum est, hic notabimus.

ARTICULUS I.

De illa specie fideicommissi, quo rogatur heres vel Portionem suam *simpliciter, vel* Quidquid ad ipsum pervenit, *restituere.*

XIX. *Hoc fideicommissum in hoc differt a fideicommisso hereditatis; quod etiam præceptiones ei qui ita restituere rogatus est relictas continent, quæ in fideicommisso hereditatis regulariter non continentur.*

Ea de re ita Ulpianus. Quidam liberis suis ex disparibus partibus institutis, datis præceptionibus, ut ipse maximam partem patrimonii inter liberos ita divisisset; rogavit eum qui sine liberis decederet, PORTIONEM SUAM fratribus restituere. Imperator noster rescripsit, Præceptiones quoque fideicommisso contineri; quia non portionem hereditariam testator commemoravit, sed simpliciter PORTIONEM: in portionem autem et præceptiones videri cecidisse. *l.* 3. § 4. ULP. LIB. 3. FIDEICOMM.

XX. *Multo magis si heres rogatus esset restituere* QUIDQUID *quoquo nomine* PERVENISSET; *hoc casu continebitur quidquid etiam prælegati aut fideicommissi jure percepit.*

Ita Scævola in fine speciei sequentis.

Testatrix quædam Tres heredes scripsit, Mævium fratrem suum ex dodrante, Seium ex sextante, Stichum ejusdem Seii servum (filium autem naturalem Mævii) ex uncia; et fideicommisit Seio uti Stichum manumitteret, in hæc verba: « A TE peto » Seī, uti tu Stichum manumitteres: dedi unde » faceres ». Sed et codicillis ita cavit: « UNCIAM ex » qua feci Stichum heredem, si quam Seius controversiam moveret, ad Mævium fratrem meum » reverti volo. Tu frater, secundum fidem et pietatem tuam, QUIDQUID AD TE PERVENERIT ex hereditate mea, Sticho filio tuo restitues: quod ut fa» cias fidei tuæ committo ». Quæsitum est; cum Seius adierit hereditatem, et propter hoc compulsus Stichum manumiserit; an unciam hereditatis ex qua Stichus heres institutus est, Sticho manumisso restituere debeat? Respondit, Non proponi Seium rogatum unciam ei restituere. *l.* 78. § 2. SCÆVOLA LIB. 21. DIGEST.

Ita autem pergit: Idem quæsiit; an, si aliquam controversiam Seius de uncia ac ex qua Stichus institutus est facere velit; et Mævius unciam ex causa fideicommissi a Seio fuerit consecutus, utrum hanc solam unciam ex qua Stichus institutus est, an vero et dodrantem ex quo ipse Mævius institutus est, eidem Sticho restituere debeat? Respondit, De omni restituendo quod ad Mævium quoquo modo pervenit, testatricem sensisse. *d. l.* 78. § 3.

Apertius Papinianus. Fidei tuæ committo uxor, ut des ut restituas filiæ meæ quum morieris QUIDQUID AB TE QUOQUO NOMINE DE BONIS MEIS PERVENERIT. Etiam ea quæ postea codicillis uxori dedit, fideicommisso continebuntur. Nam ordo scripturæ non impedit causam juris (1) ac voluntatis. *l.* 77. § 12. *ff. de Legatis* 2.° PAPIN. LIB. 8. RESP.

(*Obiter nota:* Sed dos prælegata retinebitur; quoniam reddi videtur potius quam dari. *d.* § 12.)

Dictam Papiniani sententiam laudant imperatores Carus Carinus et Numerianus in sequenti Rescripto.

Cum virum prudentissimum Papinianum respondisse non ignoremus, etiam legata hujusmodi fideicommisso contineri, id est, ubi heres rogatus fuerit QUIDQUID EX HEREDITATE AD EUM PERVENERIT, post mortem restituere; animadvertimus etiam præceptionis compendium testatoris verbis (2) comprehensum esse. Sane quoniam in fideicommissis voluntas magis quam verba plerumque intuenda est; si quas pro rei veritate præterea probationes habes ad commendandam hanc patris voluntatem quam fuisse asseveras, apud Præsidem provinciæ experiri non vetaris. *l.* 16. *Cod. de Fideicomm.*

XXI. *Jam vero in hoc fideicommisso quo uxor restituere jubetur quo 'cunque cepisset*, Sequens quæstio est; An etiam quæ vivus per donationem in uxorem contulit, in fideicommissi petitionem veniant? Respondi, Ea extra causam bonorum (3) defuncti computari debere: et propterea fideicommisso non contineri, quia ea habitura esset etiam alio herede existente. Plane nominatim maritus uxoris fidei committere potest, ut et ea restituat (4). *l.* 68. *ff. de Legatis* 2.° PAUL. LIB. 11. QUÆST.

XXII. *Pariter si tale fideicommissum filiæ injunctum sit; non continebitur quidquid dotis nomine filia a patre accepit.*

V. G. Pater A filia petiit ut, si liberis superstitibus moreretur, partem ejus quæ ad eam ex bonis patris pervenisset; quod si sine liberis, universam fratri restitueret. Quæritur defuncta ea in matrimonio, superstite filia; an heres ejus, cum parte hereditatis, ejus quoque quod dotis nomine datum erat partem restituere debeat? Respondit, Id quod in dotem fuisset, non contineri in partem hereditatis quæ

(1) Id est *jus* et causa legati, *ac voluntas* testatoris spectantur; *non ordo scripturæ.*

(2) Scilicet in specie de qua consulti fuerant.

(3) Fideicommisit ut restitueret quidquid ad eam perveniret *Ex bonis testatoris*, scilicet ex bonis quæ relinqueret. Verum ea quæ vivus donavit, non sunt in bonis quæ testator reliquit; cum hanc donationem, viro non mutata voluntate præmoriente, Oratio D. Antonini confirmet.

(4) Nam fideicommisso gravari quis potest etiam in his quæ defunctus, quum ei adimere potuisset, non ademit: ut vid. supra Tit. *de Legatis* N. 88. Donationem autem poterat testator pœnitentia revocare.

restituenda est. Sed etsi ex promissione dotis aliquid debitum fuit, æris alieni loco habendum. *l.* 62. SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

XXIII. *Sed et in cujuslibet heredis persona generaliter definiendum est, ea prælegata non contineri quibus heres suum magis recipit quam ipsi aliquid donatur; qualis est dos prælegata: ut mox supra obiter vid. N.* 20.

Hinc Scævola. Maritus uxore instituta herede ex parte tertia, et pluribus ei fideicommissis datis, dotem quoque prælegavit his verbis: « Seïæ uxori » meæ dari volo a filiis meis summam dotis ejus quæ » mihi pro ea illata est »: ejusdemque uxoris fidei commisit ut partem hereditatis et QUÆCUMQUE EI LEGASSET, post mortem suam Titio filio communi restitueret. Quæsitum est, an summam quoque dotis, inter cætera legata, ex causa fideicommissi filio suo restituere debeat? Respondit, Non alias, nisi manifestum esset de dote quoque restituenda testatorem sensisse: atque etiamsi sensisset, et hoc fuerit approbatum; ita ejus quoque petitionem fore, si non minus in quantitate quæ Falcidiæ nomine remaneret, foret, quam in quantitate dotis. *l.* 78. § 14. SCÆVOLA LIB. 21. DIGEST.

Et in alia specie. Idem testator fidei commisit uxoris ut, QUIDQUID AD EAM EX TESTAMENTO EJUS PERVENISSET, alumno communi restitueret. Quæsitum est an etiam eas res quas proprias uxoris suæ fuisse testator sciat, eique reddi præcepit, alumno præstare debeat? Respondit, Si propriæ fuissent, non debere; si legato acquirerentur, debere. *l.* 18. § 1. *ff. de Aur. arg. leg.* IDEM LIB. 22. DIGEST.

XXIV. *Circa illud quod restituendum venit neene, quum quis jussus est restituere* QUIDQUID AD EUM QUOMODOCUMQUE PERVENISSET *superest sequens species quam ita refert Paulus.*

Ea quæ dotem dabat, pacta erat cum marito ut mortua se in matrimonio, dotis pars matri ejus redderetur; nec eo nomine stipulatio a matre interposita est. Moriens deinde matrem et maritum suum heredes fecerat, et a matre petierat ut hereditatem Titio restitueret. Judex addictus de hereditate dividenda, partem dotis [quasi ex utili (1) pacto] pro parte matri adjudicaverat. Quærebatur an et ea portio ex causa fideicommissi præstanda sit? Quam non esse restituendam putu; quia non quasi heres, sed quasi mater ex pacto accepit; nec occasione hereditatis, sed errore (2) ex pacto eam habuit. *l.* 59. § 1. PAUL. LIB. 4. QUÆST.

ARTICULUS II.

De fideicommisso ejus Quod ex hereditate *superet.*

Triplex, inter hoc fideicommissum, et fideicommissum Hereditatis, *observabimus discrimen.*

Primum Discrimen.

XXV. *In fideicommisso hereditatis omnes res hereditariæ continentur, etiam illæ quæ facto heredis extare desierunt.*

In hoc vero de quo hic agimus; id quod heres bona fide ex hereditate diminuit, fideicommisso non continetur.

Igitur Heres ejus qui BONORUM SUPERFLUUM post mortem suam restituere fuerat rogatus, pignori res hereditarias datas, si non in fraudem id factum sit, liberare non cogitur. *l.* 58. § 8. PAPIN. LIB. 9. RESP.

Ita demum autem quod diminuit heres ex hereditate, non tenebitur restituere, si bona fide diminuerit.

Hinc idem Papinianus. Titius rogatus est QUOD EX HEREDITATE SUPERFUISSET, Mævio restituere. Quod medio tempore alienatum vel diminutum est, ita quandoque peti non poterit, si non intervertendi fideicommissi gratia tale aliquid factum probetur. Verbis enim fideicommissi bonam fidem inesse constat.

Divus autem Marcus quum de fideicommissaria hereditate cognosceret, his verbis QUIDQUID EX HEREDITATE MEA SUPERFUERIT ROGO RESTITUAS, et viri boni arbitrium inesse(3) credidit. Judicavit enim erogationes quæ ex hereditate factæ dicebantur, non ad solam fideicommissi diminutionem pertinere, sed pro rata patrimonii quod heres proprium habuit distribui oportere. Quod mihi videtur non tantum æquitatis ratione, verum exemplo quoque motus fecisse. Cum enim de conferendis bonis fratribus ab emancipato filio quæreretur, præcipuum autem quod in castris fuerat acquisitum, militi relinqui placeret: consultus Imperator, sumptus quos miles fecerat, non ex eo tantommodo patrimonio quod munus collationis pati debuit, sed pro rata etiam castrensis pecuniæ decedere oportere constituit. Propter hujusmodi tractatus, Mævius fideicommissi nomine cautionem exigere debet: quod eo pertinet, non ut ex stipulatione petatur quod ex fideicommisso peti non poterit; sed ut habeat fidejussores ejus quantitatis quam ex fideicommisso petere (4) potuit. *l.* 54. IDEM LIB. 19. QUÆST.

(1) Id est, *quasi tale pactum esset utile* quo filia matri suæ pacta erat; quod tamen inutile erat, cum nemo alteris pacisci aut stipulari possit.

(2) Judicis. Hæc secunda ratio non solum in fideicommisso *Hereditatis* militat; sed et in fideicommisso ejus *Quidquid pervenisset.* Nec enim potest intelligi testator rogasse, nisi de eo quod ex ipsius judicio ad heredem *pervenisset*; non de eo quod casu et ex errore judicis pervenit.

(3) Non alia igitur hereditatis diminutio ei permittitur, quam quæ a bono viro fierat; non quæ nonnisi ab homine dissoluto: scilicet illa duntaxat permittitur, quæ ex justa ac probabili causa fieret.

(4) Puta, ejus quantitatis quam sine probabili causa ex hereditate diminuisset.

Jure antem Digestorum, modo heres non in eversionem fideicommissi, sed ex aliqua probabili causa diminueret; definitum non erat, quantum posset diminuere. Verum ex Novella CVIII, heres id Quod ex hereditate supererit *restituere rogatus, ultra dodrantem alienare non potest; præterquam ex causa dotis, donationis propter nuptias, et redemptionis captivorum.* Autheot. *Contra* Cod. h. tit.

XXVI. *Dicimus in fideicommisso ejus* Quod ex hereditate supererit, *non venire ea quæ heres ex hereditate diminuit. Videndum autem quando diminuisse videatur.*

Quocirca Papinianus observat : Quum autem rogatus Quidquid ex hereditate supererit post mortem suam restituere, de pretio rerum venditarum alias comparat; diminuisse quæ vendidit, non videtur. *l.* 70. § *fin. ff. de Legatis* 2.° Papin. lib. 20. quæst.

Sed quod inde comparatum est, vice permutati dominii sui restituetur. *l.* 71. *d. tit.* Idem lib. 8. respons.

Idem servandum erit, et si proprios creditores ex ea pecunia dimiserit. Non enim absumitur, quod in corpore patrimonii retinetur. *l.* 72. *d. tit.* Idem lib. 20. quæst.

Secundum Discrimen.

XXVII. *In fideicommisso hereditatis, regulariter fructus non continentur. In fideicommisso autem ejus* Quod superest, *fructus illi continentur qui extant quum dies fideicommissi cedit.*

Hinc Papinianus. Nonnunquam evenit ut, quanquam fructus hereditatis aut pecuniæ usura nominatim relicta non sit, nihilominus debeatur. Ut puta si quis rogetur, post mortem suam; Quidquid ex bonis superexit Titio restituere. Ut enim ea quæ bona fide diminuta sunt, in causa fideicommissi non deprehenduntur, si pro modo cæterorum quoque bonorum diminuantur; ita quod ex fructibus supererit, jure voluntatis restitui oportebit. *l.* 3. § 2. *ff. de Usur.* Papin. lib. 20. quæst.

Idem ait. Quod ex hereditate superfuisset quum moreretur restituere rogatus, fructus superfluos restituere [non (1)] videtur rogatus; cum ea verba diminutionem quidem hereditatis admittunt, fructuum autem additamentum non recipiant (2). *l.* 58. § 7. Idem lib. 9. respons.

Tertium Discrimen.

XXVIII. *In fideicommisso hereditatis, heres deducit id quod sibi a defuncto debebatur : in hoc vero fideicommisso, id non deducit; nisi quatenus excederet ea quæ ex hereditate ipse diminuit.*

Hoc docet Scævola. Matrem et avunculum eosdemque creditores suos heredes scripsit Lucius-Titius; et eorum fidei commisit ut post mortem restituerent Quod ex re superfuerit, Septicio. Heredes non modicam partem bonorum testatoris consumpserunt, et multos heredes reliquerunt; quibus scientibus multa corpora quæ remanserant ex bonis Lucii-Titii Septicius possedit. Quæsitum est an id quod Lucius-Titius debuit matri et avunculo, heredes eorum a Septicio petere possint? Respondit, Non posse. Claudius : Aditione enim hereditatis confusa obligatio interciderat; sed fideicommissi repetitio erat, cujus æquitas defecit his qui multa ex hereditate consumpsisse proponuntur. *l.* 80. Scævola lib. 5. digest.

SECTIO III.

An de evictione rerum quas restituit heres teneatur.

XXIX. *Tribus fideicommissorum universalium speciebus, de quibus in duplici Sectione præcedenti egimus, hoc commune est; quod* De evictione prædiorum vel mancipiorum vel cæterarum rerum, cavere heres quum restituit hereditatem non debet. Quinimo in contrarium caveri heredi oportet (3), si quid ex his evictum esset quæ ab ipso herede venissent. *l.* 69. Marcian. lib. 8. Fideicomm.

(1) Hanc negationem errore librariorum irrepsisse, et detrahendam esse recte censet Cujacius Observ. XII. 10. ne alioquin Papinianus esset sibi contrarius. Præterea hoc postulat ratio contextus eorum quæ sequuntur. Vid. Not. seq. Nonnulli tamen, quos laudat ac sequitur Wissenbachius, negationem retinendam putant; et distinguunt inter illa verba Quod ex bonis, at hæc Quod ex hereditate superfuerit. Priori casu fructus restituendos, altero non; quia fructus magis accesserant hereditati, quam sunt *Ex hereditate* ex qua id quod supererit heres rogatur restituere.

(2) Sensus est; non dant heredi *additamentum fructuum* qui extant, sicut dant ipsi liberationem eorum quæ diminuit.

(3) Scilicet cavere fideicommissarius heredi debet, de indemnitate ei præstanda adversus emptores.

SECUNDA PARS.

De Trebelliano Senatusconsulto; et restitutæ ex Fideicommisso universali hereditatis effectu.

XXX. *Ne defunctorum voluntates sæpe destituerentur; herede qui fideicommisso gravatus ex nolente adire hereditatem, nisi indemnitas ei præstaretur :* Factum est Senatusconsultum temporibus Neronis VIII. Calendas Septembres, Annæo-Seneca et Trebellio-Maximo Consulibus. *l.* 1. § 1. ULP. LIB. 3. FIDEICOMM.

Cujus [*SCti*] verba hæc sunt : CUM ESSET ÆQUISSIMUM IN OMNIBUS FIDEICOMMISSARIIS (1) HEREDITATIBUS, SI QUA DE HIS BONIS JUDICIA PENDERENT, EX HIS EOS SUBIRE IN QUOS JUS FRUCTUSQUE TRANSFERETUR, POTIUS QUAM CUIQUE PERICULOSAM ESSE FIDEM SUAM : PLACET UT ACTIONES QUÆ IN HEREDEM HEREDIBUSQUE DARI SOLENT, EAS NEQUE IN EOS NEQUE HIS DARI QUI FIDEI SUÆ COMMISSUM SICUTI ROGATI ESSENT RESTITUISSENT [*a*]; SED HIS ET IN EOS QUIBUS EX TESTAMENTO FIDEICOMMISSUM RESTITUTUM FUISSET : QUO MAGIS IN RELIQUUM CONFIRMENTUR SUPREMÆ DEFUNCTORUM VOLUNTATES. *d. l.* 1. § 2.

Sublata est hoc Senatusconsulto dubitatio eorum qui adire hereditatem recusare, seu metu litium seu prætextu metus, censuerunt. *d. l.* 1. § 3.

Quanquam autem Senatus subventum voluit heredibus, subvenit tamen et fideicommissario. Nam in eo quod heredes si convenirentur exceptione uti possunt, heredibus subventum est : in eo vero quod si agant heredes, repelluntur per exceptionem, quodque agendi facultas fideicommissariis competit, procul dubio consultum est fideicommissariis. *d. l.* 1. § 4.

Circa restitutionem quæ fit ex hoc Senatusconsulto, videbimus 1.° *In quibus fideicommissis locum habeat Senatusconsultum; et quando committatur seu quando restituta videatur hereditas.* 2.° *Agemus de translatione actionum quæ fit ex hoc Senatusconsulto;* 3.° *De translatione oneris legatorum et fideicommissorum;* 4.° *De translatione dominii rerum hereditariarum, in fideicommissarium universalem; ubi et de alienationibus tam a fideicommissario quam ab herede ante restitutam hereditatem factis;* 5.° *Denique de cautionibus quæ heredi restituenti præstandæ sunt a fideicommissario.*

SECTIO I.

In quibus fideicommissis Senatusconsulto Trebelliano sit locus, et quando committatur.

ARTICULUS I.

Quando locum habeat necne Senatusconsultum.

XXXI. Trebellianum Senatusconsultum locum habet, quoties quis suam hereditatem vel totam vel pro parte fidei heredis committit (2). *l.* 27. § 8. JULIAN. LIB. 40. DIGEST.

Ut Trebelliano locus esset, non sufficit de hereditate rogatum esse; sed quasi heredem rogari oportet. Denique si cui portio hereditatis fuerit legata (legari enim posse etiam portionem (3) hereditatis placet nobis), rogatusque fuerit hanc partem restituere; dubio procul non fiet restitutio ex Senatusconsulto, ideoque (4) nec Quarta retinetur. *l.* 22. § *fin.* ULP. LIB. 5. DISPUT.

XXXII. *Cæterum nil refert an* HEREDITATIS, *an* BONORUM, *an alia appellatione usus sit.*

Igitur Si quis bona sua vel OMNIA SUA rogaverit restituere, fideicommissariam restitutionem esse intelligendam est. Nam MEORUM et TUORUM appellatione etiam actiones contineri dicendum est. *l.* 30. § 1. MARCIAN. LIB. 8. INSTIT.

Nec magis refert an verbo RESTITUENDI, *usus sit.*

Hinc in hac specie : Te rogo Luci-Titi HEREDITATEM MEAM CUM ATTIO PARTIARIS. Ex Senatusconsulto Trebelliano in eum cui restituta est hereditas, actiones competere Aristo ait; quia pro hoc accipiendum sit, rogo hereditatem illam RESTITUAS :

(1) Hanc vocem *fideicommissariis*, expungendam censet Cujacius Observ. XVIII. 11.

[*a*] *In Vulgat. hic additur :* sed idem est et si ipsi filio pater rogatus sit restituere. *Glossema potius est quam genuinus textus.*

(2) Seu fideicommittat expresse suam hereditatem, seu quod ad heredem suum pervenerit, seu quod ex hereditate superérit : juxta triplicem fideicommissi universalis speciem in Parte præcedenti expositam.

(3) Vid. supra Tit. *de Legatis* Part. 6. Sect. 4. art. 1. ubi de legatario *Partiario*.

(4) Non poterit ex Trebelliano restituere : nec enim transferre potest actiones quas ipse non habet, cum sit legatarius duntaxat, non heres; ideoque nec Quartam ex Senatusconsulto Pegasiano retinere. Cæterum si ipse ex Lege Falcidia in suo legato diminutionem passus est, poterit pro rata deducere fideicommissario : ut vid. lib. præced. Tit. *Ad L. Falcid.* Sect. 1. § 2.

nec verba spectantur Senatusconsulti, sed sententia quibuscumque verbis; dum testator senserit ut hereditas sua restituatur. *l.* 19. § 1. PAUL. LIB. 3. AD SABIN.

XXXIII. *Item nihil refert cujus heredis fidei commissum sit.* Hoc autem Senatusconsultum locum habet, sive ex testamento quis heres esset sive ab intestato, rogatusque sit restituere hereditatem. *l.* 1. § 5. ULP. LIB. 3. FIDEICOMM.

In filii quoque familias militis judicio, qui de castrensi peculio [vel quasi castrensi] testari potest, Senatusconsultum locum habet. *d. l.* 1. § 6.

Bonorum quoque possessores vel alii successores, ex Trebelliano restituere potuerunt hereditatem. *d. l.* 1. § 7.

Nil refert etiam an ipsius heredis fidei commiserit, an ejus cui per illum acquiritur hereditas.

V. G. Si filio vel servo herede instituto, rogatoque restituere hereditatem, dominus vel pater restituat; ex Trebelliano transferuntur actiones: quod est etiam, si suo nomine rogati sunt restituere. *d. l.* 1 § 10.

Idem est, et si ipsi filio (1) pater rogatus sit restituere hereditatem. *d. l.* 1. § 11.

De illo quæritur; an is cui ex causa fideicommissi restituta est hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto, ipse quoque restituendo ex eodem Senatusconsulto transferat actiones? Et Julianus scribit, Etiam ipsum transferre actiones: quod et Mæcianus probat, et nobis placet. *d. l.* 1. § 8.

Si tamen fideicommissarius ipsi heredi retro restituere rogatus est; in hoc secundo fideicommisso, Trebelliano locus non erit. Cujus rei hanc rationem reddit Pomponius : Si heres institutus Titio rogatus fuerit restituere hereditatem, et rursus Titius heredi post tempus; sufficiunt directæ actiones heredi. *l.* 70. POMPON. LIB. 2. FIDEICOMM.

Non refert etiam, an ii ipsi quos diximus, an tutor curatorve eorum restituere rogatus sit.

V. G. Sed et si tutor vel curator adolescentis vel furiosi rogatus sit restituere hereditatem, sine dubio Trebelliano locus erit. *sup. d. l.* 1. § 12.

XXXIV. *Nil refert cui fideicommissario relictum sit; privato, an universitati.*

Enimvero Omnibus civitatibus quæ sub Imperio Populi Romani sunt, restitui debere et posse hereditatem fideicommissam, Apronianum Senatusconsultum jubet. Sed et actiones, in eas placuit ex Trebelliano transferri.

Sed municipes ad eas admittuntur (*l.* 26. PAUL. LIB. SING. DE SCTIS): Ita tamen ut hi quibus restituitur hereditas, actorem eligant ad agendum et ad excipiendas actiones. *l.* 27. JULIAN. LIB. 40. DIGEST.

Hoc SC. Apronianum factum est (ut censent Anton. Augustinus et Heineccius) sub Hadriano anno Christi 124, quo erant Consules Q. Arrius-Pætinus et Ventidius-Apronianus; ut constat ex Fastis : vel (ut censet Cujacius) sub D. Marco, anno Christi 169, Aproniano et L. Vettio-Paulo. Coss.

Probabilior est Ant. Augustini et Heineccii sententia. Constat enim ex modo laudatæ legis 27, inscriptione (JULIAN. LIB. 40. DIGEST.) *jam factum hoc SCtum Apronianum, quum Julianus suum librum quadragesimum Digestorum seu* AD EDICTUM *scriberet. Ratio autem temporum vix patitur, ut idem Julianus sub Hadriano Edicti Perpetui conditor, et qui ad illud nonaginta libros, Commentariorum scripsit, hujus Commentorii librum quadragesimum demum sub D. Marco scripserit : quod tamen dicendum esset ex sententia Cujacii qui SC. Apronianum censet demum sub D. Marco factum fuisse.*

XXXV. *Observandum superest, in fideicommissis demum utilibus Trebelliano locum esse. Unde si ex inutili fideicommisso restitutio fiat, non transferentur actiones.*

Exemplum affert Paulus. Patronus ex debita portione heres institutus, sextam partem restituere rogatus restituit. Non transeunt ex Trebelliano actiones, quoniam non fuit debitum (2) quod restituit : et ideo si per errorem fecit, etiam repetetur. *l.* 60. PAUL. LIB. 11. QUÆST.

ARTICULUS II.

Quando committatur Senatusconsultum Trebellianum et restituta videatur hereditas.

XXXVI. *Restituta hereditate committitur Senatusconsultum. Nec refert ex fideicommisso, an ex stipulatione in quam fideicommissum deductum est, restituta fuerit.*

Hinc Gaius. Si is qui [*a*] hereditatem sibi reddi ab herede stipulatus sit, eique Ex stipulatu agenti restituta fuerit hereditas; constat nihilominus transferri actiones. *l.* 63. § 1. GAIUS LIB. 2. FIDEICOMM.

Cæterum non aliter committitur Senatusconsultum transferunturque actiones, quam restituta fuerit ipsa hereditas.

Hinc statim subjicitur. Hoc ita est; si is cum quo actum sit, restituat hereditatem. Si vero ob id quod non restituerit, æstimatione hereditatis condemnatus fuerit; remanent actiones hereditariæ apud eum qui condemnatus sit : actor autem quantitatem consequitur. *d.* § 1.

Cum nonnisi restituta hereditate committatur Senatusconsultum; videndum est quomodo, a quo, cui, et quando restitutam esse oporteat, ut vere restituta intelligatur.

§ 1. *Quomodo restituatur hereditas.*

XXXVII. Restituta hereditas videtur; aut RE.

(1) Puta, quum emancipatus erit.

(2) Nec enim utiliter ab eo relinquitur intra partem ipsi debitam : ut videb. infra lib. 38. Tit. *de Bon. libert.*

[*a*] *Forte ita supplendum :* Si is cui hereditas restitui debet, hereditatem, etc.

ipsa, si forte passus est heres possideri res hereditarias vel totas vel aliquas earum, hac mente ut vellet restituere et ille suscipere, non si ex alia causa putavit te possidere. Sed et si postea ratum habuit, idem erit dicendum.

Sed et si VERBO dixit se restituere, vel per epistolam vel per nuntium restituat; audietur.

Sed et si voluntate tua alii restituerit, in te transibunt actiones. Item si alius jussu meo restituit, vel ratam habui restitutionem, transisse actiones videntur. *l.* 37. ULP. LIB. 16. AD ED.

Diximus restitutam hereditatem videri, si vel quædam ex rebus hereditariis restitutæ fuerunt. Hinc cave concludas liberatum heredem donec cætera restituat.

Hinc Scævola. Heres ejus qui post mortem suam rogatus erat universam hereditatem restituere, minimam quantitatem quam solam in bonis fuisse dicebat, bis quibus fideicommissum debebatur, restituit. Postea repertis instrumentis, apparuit quadruplo amplius in hereditate fuisse. Quæsitum est an in reliquum fideicommissi nomine conveniri possit? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, si non transactum (1) esset, posse. *l.* 78. *§ fin.* SCÆVOLA LIB. 21. DIGEST.

Igitur Si ex Trebelliano hereditatem restituit heres, et fructus prædiorum retinet vel ipsa prædia; sive etiam debitor ejus qui testamentum fecit, fuerit; necessarium est actionem adversus eum fideicommissario dari. Marcellus: Hoc idem necessario faciendum est, quum parte hereditatis restituta, Familiæ erciscundæ judicium, inter eum qui restituit hereditatem, et qui receperit, accipietur. *l.* 27. *§* 11. JULIAN. LIB. 40. DIGEST.

§ 2. *Quis restituere hereditatem debeat.*

XXXVIII. *Ut restituta videri possit hereditas, Senatusque Consultum committatur; ipse heres qui rogatus est, debet eam restituere.*

Videtur autem ipse eam restituere, non solum si per se, sed et si alius jussu aut voluntate ejus eam restituat: ut modo obiter vid. § proced.

Item Quum heres instituta furiosa hereditatem esset rogata restituere; curatorem ejus, secundum tabulas bonorum possessione accepta, posse transferre actiones Divus Pius decrevit. *l.* 35. ULP. LIB. 6. DE OFFICIO PROCONSULIS.

Pupillus autem ipse debet restituere tutore auctore; non tutor sine pupillo, nisi infans est: quia nec mandare actiones tutor pupilli sui potest.

Ne se quidem auctore (2) pupillum restituere potuisse hereditatem, Divus Severus in persona Arrii-Honorati pupilli decrevit; qui (3) Arrio-Antonino et tutori suo restituerat. *l.* 37. *§* 1. ULP. LIB. 16. AD ED.

Et alibi rursus. Fuit quæsitum, si ipsi tutori rogatus sit restituere pupillus, an ipso auctore restitutionem facere possit? Et est decretum a Divo Severo, non posse tutori se auctore restituere hereditatem: quia in rem suam auctor esse non potest. *l.* 1. *§* 13. ULP. LIB. 3. FIDEICOMM.

Curatori tamen adolescentis ab adolescente poterit restitui hereditas, quoniam necessaria non est auctoritas (4) ad restitutionem. *d. l.* 1. *§* 14.

Si autem collegium vel corpus rogatum est restituere (5); Decreto eorum qui sunt in collegio vel corpore, in singulis inspecta eorum persona, restitutionem valere. Nec enim ipse sibi videtur quis horum restituere. *d. l.* 1. *§* 15.

XXXIX. Personæ autem heredis instituti Trebelliano continetur. Verum hoc Jure utimur, ut et successor heredis recte ex Trebelliano restituat: veluti heres bonorumve possessor, vel pater dominusve quibus acquisita est hereditas. Omnes enim quod juris habent, ex Trebelliano Senatusconsulto restituere debent. Nec interest is qui institutus est, an pater dominusve rogatus est restituere. *l.* 40. *§* 1. PAUL. LIB. 20. AD ED.

Item Cui Titiana hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est, Mævianam hereditatem quam Titius defunctus ex Trebelliano Sempronio restituere debuit, et ipse restituere poterit; sicut alius quilibet successor. *l.* 55. *§* 4. PAPIN. LIB. 20. QUÆST.

§ 3. *Cui restitui hereditas debeat.*

XL. *Ipsi fideicommissario restitui hereditas debet. Videtur autem ipsi restituta, non solum quum ipsi, sed quum cuivis jussu aut voluntate ejus restituitur: ut jam obiter vid. supra §* 1.

Hinc Si singulæ res ab herede traditæ sunt jussu meo ei cui eas vendiderim; non dubitabimus, mihi intelligi factam restitutionem.

Idem erit et si jussu meo tradantur cui ego ex fideicommisso aliave qua causa eas præstare debuerim, vel in creditum ire vel donare voluerim. *l.* 65. *§ fin.* MARCIAN. LIB. 5. FIDEICOMM.

Imo etiam Nihil interest cui nostro nomine restituitur, paterfamilias sit, an is qui in aliena potestate est (*l.* 40. *§ fin.* PAUL. LIB. 20. AD ED.): Mulier an masculus. Et ideo servo quoque voluntate nostra, vel si ratum habuerimus, restitui potest. *l.* 41. GAIUS LIB. 2. FIDEICOMM.

(1) Nam si transactum esset bona fide; transactio sub prætextu instrumentorum postea repertorum non rescinderetur.

(2) Id est, tutore auctore non potest pupillus ipsi tutori restituere. Vid. l. seq.

(3) *Qui* pupillus.

(4) Puberi scilicet, utpote qui sine tutoris auctoritate obligari possit: ut disertis verbis in l. 101. ff. *de Verb. oblig.* quam vid. cum Cujacio ad d. l.

(5) Alicui ex collegio.

Quia perinde est atque si mihi restituta esset hereditas. *l.* 42. PAUL. LIB. 20. AD ED.

XLI. *Cum autem ipsi fideicommissario aut voluntate ejus hereditas restitui debeat; quid ergo si pupillus fideicommissarius est?*

Ita Ulpianus: Sed et si pupillo sit restituenda, non posse pupillo sine tutoris auctoritate restitui constat. *l.* 37. § 2. ULP. LIB. 16. AD ED.

Non enim solutio est (1), hereditatis restitutio; sed et successio, cum obligetur (2). *l.* 38. PAUL. LIB. 20. AD ED.

Sed nec ipsi tutori indistincte (3) restitui potest. *l.* 39. ULP. LIB. 16. AD ED.

XLII. *Jam vero quod dicimus ipsi fideicommissario restituendam hereditatem, obtinet quum sui juris est. Quod si alieni juris sit, restitui debet ei in cujus potestate est.*

Hinc Mæcianus. Servo invito domino vel ignorante, non recte restituetur hereditas: sed si postea ratum habuerit, confirmabitur restitutio; verum ipsi domino acquirentur actiones. Nec, quia hereditatis acquisitioni similis est hæc restitutio, jussum præcedere oportet; sed (ut dictum est) etiam ratihabitio subsequi poterit, exemplo bonorum possessionis. Neque interest (quod ad propositum attinet) ipsi domino, an servo quis rogetur restituere hereditatem: nec in ea re consensu aut opera servi opus est. Atqui (4) in bonorum possessione, vel in adeunda hereditate consensus ejus necessarius est. Itaque (5) si qui suspectam dicent hereditatem; postulante domino compellendi erunt adire, et restituere hereditatem. *l.* 65. MÆCIAN. LIB. 5. FIDEICOMM.

Suffragatur Marcianus. Si filiofamilias vel servo restituatur, et postea vel pater vel dominus ratum habuerit, transeunt ex Trebelliano Senatusconsulto actiones. *l.* 30. § 2. MARCIAN. LIB. 8. INSTITUT.

§ 4. *Quando restitui hereditas debeat.*

XLIII. Si quis sub conditione fuit heres scriptus; pendente conditione nihil agit (6), tametsi paratus sit restituere hereditatem. *l.* 9. § *fin.* ULP. LIB. 4. FIDEICOMM.

Sed et si ante diem vel ante conditionem restituta sit hereditas, non transferuntur actiones: quia non ita restituitur hereditas ut testator rogavit. Posteaquam extiterit conditio vel dies venerit, si ratam habeat restitutionem hereditatis; benignius est intelligi tunc translatas videri actiones. *l.* 10. GAIUS LIB. 2. FIDEICOMM.

SECTIO II.

De actionum hereditariarum translatione ex Senatusconsulto Trebelliano.

Quamvis qui semel heres est, amplius heres esse desinere non possit; adeoque restituta hereditate actiones hereditariæ heredi et in heredem, qui semper manet universi juris successor, ipso Jure competere pergant: tamen neglecta nimia Juris subtilitate, hoc Senatusconsulto cautum est ut fideicommissario et in fideicommissarium darentur tanquam si ipse heres foret; non vero heredi, nec in heredem.

Hoc ex verbis Senatusconsulti quæ initio hujus Partis retulimus, satis declaratur. Videndum duntaxat, quæ et quales actiones transferantur, et de hujus translationis effectu.

ARTICULUS I.

Quæ actiones ex Senatusconsulto Trebelliano transferantur, necne; item quales et pro qua parte transferantur.

§ 1. *Quæ et quales actiones transferantur, et pro qua parte.*

XLIV. Quamvis Senatus de his actionibus transferendis loquatur quæ Jure Civili heredi et in heredem competunt, tamen Honorariæ actiones transeunt. Nulla enim separatio est.

Imo et causa naturalium (7) obligationum transit. *l.* 40. PAUL. LIB. 20. AD ED.

Corollarium. Si ejus pupilli cui sine tutoris auctoritate pecunia credita erat, restituta ex eo Senatusconsulto mihi fuerit hereditas; si solvam creditori,

(1) Id est, *Non enim duntaxat solutio est.*

(2) Creditoribus hereditariis obligatur is cui ex Trebelliano restituitur hereditas; illis enim in eum Utiles actiones dantur: ut vid. supra initio hujus Partis.

(3) Ex Constitutione Justiniani: si pupillus fari non possit vel absit, soli tutori recte restituitur. *l.* 7. Cod. h. tit. Et ideo fortasse Tribonianus in hoc Ulpiani textu inseruit verbum *indistincte*. Jubet etiam Justinianus in d. l. 7. Cod. curatori furiosi posse fieri restitutionem.

(4) Hic proponitur Objectio: *Atqui*, quum servus scriptus est heres, dominus consensu et opera servi opus habetur per eum acquirat hereditatem: cur non igitur et in hac specie? Ad hanc objectionem respondere negligit; quia evidens est disparitatis ratio. Hereditas scilicet non acquiritur citra aditionem heredis. Contra fideicommissa, sicut et legata, citra ullum factum legatarii fideicommissariive, ea qua dies cessit acquiruntur; vel ipsi, si sui juris est; vel ei in cujus potestate est. Potest igitur in hac specie dominus citra consensum servi sui petere, ut ex fideicommisso jam sibi per servum suum quæsito restituatur hereditas.

(5) Ex eo quod domino, citra consensum servi sui cui fideicommissum hereditatis relictum est, possit restitui hereditas; concludit a simili, posse dominum citra hunc consensum compellere heredem ad adeundum.

(6) Nec enim restituendo hereditatem potuit transferre actiones quas ipse nondum habet, si quidem nondum est heres

(7) Id est, quod defuncto naturaliter debebatur, post restitutam hereditatem fideicommissario naturaliter deberi intelligitur, ita ut ex hac causa ipsi solvi possit, et possit ex hac causa compensationem opponere. Et vice versa quod defunctus naturaliter debebat, fideicommissarius post restitutam hereditatem naturaliter debere intelligitur.

non repetam (1). Atquin heres, si post restitutionem solvat, repetet: non ob aliud quam quod ab eo in me naturalis obligatio translata intelligitur. Et si ejus mihi restituta sit hereditas, qui pupillo sine tutoris auctoritate crediderit; si solverit mihi pupillus, non repetit: at si heredi solverit, repetet; non repetiturus si ante restitutionem solvisset. *l.* 64. MÆCIAN. LIB. 4. FIDEICOMM.

Actiones autem fideicommissario competunt, quas habuit heres eo tempore quo fideicommissum restituebat. Marcellus; Sed eas quoque actiones quæ sub conditione erant, et quarum dies eo tempore non cesserat, fideicommissario competere placet. *l.* 27. § 7. ¶ *actiones* JULIAN. LIB. 40. DIGEST.

Et quidem non solum ratione sortis, sed et usurarum quæ ad restitutam usque hereditatem (quamvis post mortem testatoris) cucurrerunt, transeunt actiones hereditariæ in fideicommissarium ex Trebelliano. Hoc circa usuras ab hereditariis debitoribus debitas, jam supra obiter vidimus N. 12.

Ac similiter hereditario creditori si medii temporis (2) non solvantur usuræ, fideicommissarium in his quoque Trebellianum tenebit. Nec ideo querelæ locus erit; quod de fructibus heres, quos jure suo percipiebat, fenus (3) non solverit. Quod si fenus heres medii temporis solverit, eo nomine non erit retentio; cum proprium negotium gessit (4). Quippe sortem reddere creditori coactus (5), fideicommissario nihil usurarum medii temporis imputabit. *l.* 58. § 2. ¶ *ac similiter.* PAPIN. LIB. 9. RESPONS.

XLV. *Quales autem heredi et in heredem tempore restitutæ hereditatis competebant, tales transferuntur in fideicommissarium.*

Igitur Si temporalis actio in hereditate relicta fuerit; tempus quo heres experiri ante restitutam hereditatem potuit, imputabitur ei cui restituta fuerit. *l.* 70. § 2. POMPON. LIB. 2. FIDEICOMM.

Observandum tamen quod, si heres circa eas actiones aliquo privilegio uti potuisset, quod non ut heres sed extrinsecus habuerit; hoc privilegio fideicommissarius uti non possit.

Hinc V. G. Si Legatus Romæ compulsus adierit hereditatem et restituerit; cogetur Romæ actiones pati fideicommissarius, quamvis heres (6) non cogetur. *l.* 66. § 3. PAUL. LIB. 2. FIDEICOMM.

XLVI. *Pro ea parte pro qua restituta est hereditas, transferuntur ex Trebelliano actiones.*

Hinc Mæcianus. Si quis rogatus restituere hereditatem, decessit antequam eam restituat; heres ejus poterit hereditatem restituere: et ex Trebelliano Senatusconsulto transeunt actiones. Sed si duo ei heredes extitissent, uti quisque restituisset, pro ra parte transituras actiones. Nam et si ipse partem restituisset, pro parte interim transituras verius est. Sed et si plures heredes extiterunt ei cui rogatus est restituere hereditatem, si quidam interim restituerint; vel quum ei cui restitui debuit, plures heredes extiteriot; ut cui [a] restituta erit, is pro ea parte ex hoc Senatusconsulto habebit actiones. *l.* 64. § 2. MÆCIAN. LIB. 4. FIDEICOMM.

Quod Si quis majorem partem restituerit quam rogatus est; in eam partem quæ excedit, non transferuntur actiones (7). *l.* 63. § 3. GAIUS LIB. 2. FIDEICOMM.

Contra. Sed quum præcepta aliqua re aut summa rogatus sit heres restituere, et omissa retentione totam hereditatem restituerit: recte dicitur transferri (8) actiones. *d.* § 3.

Transferuntur etiam pro tota parte quam quis restituere jussus est, etsi præceptiones in ea parte sibi datas retinuerit. Enimvero Multum interest, utrum qua pars jure hereditario retineatur, an vero in re vel pecunia. Nam superiore casu actiones dividuntur inter heredem et fideicommissarium, posteriore vero apud fideicommissarium sunt actiones. *l.* 30. § 3. MÆCIAN. LIB. 8. INSTITUT.

XLVII. *Dicimus pro ea demum parte quæ resti-*

(1) Naturalis enim pupilli obligatio (quem supponi vult Cujacius extitisse ex ea locupletiorem) ad me restituta hereditate transiit; adeoque debitum solvi.

(2) Inter mortem testatoris et restitutam hereditatem.

(3) Sensus est: fideicommissarius in quem transit onus debiti hujus fenoris, juste queri non potest quod heres hoc non exsolverit ex fructibus. Etenim fructus illos percepit heres *jure suo*, utpote qui fideicommisso non continerentur; nec injuria fecit non solvendo fenus quod ab ipso non petebatur; si quidem fenus illud non erat onus fructuum, ut sunt tributa V. G. aut stipendia.

(4) Quia, quamdiu restituta non erat hereditas, eas usuras debebat heres ut onus personale ex nomine defuncti.

(5) Id est, Quemadmodum si inter tempus mortis et tempus restitutæ hereditatis, heres sortem creditori hereditario solvere coactus fuisset; non posset quidquam fideicommissario imputare seu detrahere, nomine usurarum hujus sortis, pro tempore quod inter eam solutam et hereditatem restitutam cucurrisset: ita pariter, quum hujus sortis non redditæ usuras solvit, non potest eas repetere; quia nempe utroque modo *proprium*, non fideicommissarii *negotium gessit.*

(6) Legatus enim, non ut heres, sed ex privilegio suæ legationis habebat jus revocandi domum. Vid. supra lib. 5. Tit. *de Judiciis* N. 32.

[a] *Id est* prout cuique.

(7) Pone V. G. dodrantem restitutum ei cui semis duntaxat hereditatis fuerat per fideicommissum relictus. Eo casu non transeunt actiones nisi pro semisse, quia semis tantum in fideicommisso continetur: Trebellianum autem non transfert actiones nisi restitutæ ex causa fideicommissi hereditatis; unde si heres ultro hereditatem, aut partem hereditatis ultra quam rogatus est, alicui donaverit; non magis quam si vendiderit.

(8) Ex asse: cum eo casu tota hereditas fideicommisso continentur. Neque enim instar partis obtinet res ille singularis, puta fundus, quam heres retinere jussus est: adeoque, etsi rem illam non retineat, non minus transeunt ex asse actiones hereditariæ in fideicommissarium. Idem est, si retineat: Vid. l. seq.

tuta est, actiones fideicommissario et adversus fideicommissarium acquiri.

Quod Si pupillus parenti suo heres extitit, et fideicommissam hereditatis partem restituit, mox abstinetur paterna hereditate: optio deferenda est fideicommissario ut, aut portionem quoque pupilli agnoscat, aut toto discedat. Aut omnimodo bona vendenda sunt, ut id quod superfluum est pupillo (1) servetur; et, si (2) in solidum bona vænire non possunt, omnimodo actiones fideicommissariæ deneganda erunt. Erat enim in potestate illius universum suscipere (3), et si quid plus erit pupillo (4) servare. *l.* 79. SCÆVOLA LIB. SING. QUÆST. PUBLICE TRACTATARUM.

§ 2. *Quæ actiones non transferantur.*

XLVIII. *Non transferuntur ex Trebelliano eæ actiones quas defunctus in hereditate sua non reliquit, sed heredi et adversus heredem occasione hereditatis competere cœperunt.*

Hinc Si damnum in servo hereditario datum sit, licet per servum hereditarium heredi competere actio cœpit, non tamen transit Legis Aquiliæ actio ad fideicommissarium. Hæ enim actiones transeunt, quæ ex bonis defuncti pendent. *l.* 66. § 2. PAUL. LIB. 2. FIDEICOMM.

Hinc etiam Si heres pecuniam hereditariam crediderit, et in eam causam pignora acceperit, actiones non competunt ei cui fuerit restituta hereditas, adversus ipsa pignora.

Sed aliqua dubitatio remanebit; si in eum contractum qui ex defuncto fuerit interpositus, heres antequam restitueret hereditatem, pignus acceperit. Sed nec sic quidem ipse admitteretur ex fideicommisso: tamen habet adversus heredem actionem, ut ei cedat pro pignoris commodo actionem. *l.* 73. MÆCIAN. LIB. 13. FIDEICOMM.

Non igitur de translatione quæ fit ex Senatusconsulto; sed de ea quæ fit per cessionem, aut per Decretum Prætoris hanc cessionem supplentis quum heres cedere non vult, accipe quod ait Africanus. Heres a debitore hereditario fidejussorem accepit, deinde hereditatem ex Trebelliano restituit. Fidejussoris obligationem in suo statu manere (5) ait; idemque in hac causa servandum, quod servaretur quum heres contra quem emancipatus filius bonorum possessionem accepit, fidejussorem accepit. Ideoque in utraque specie transeunt (6) actiones. *l.* 21. *ff. de Fidejuss.* AFRICAN. LIB. 7. QUÆST.

Similiter circa pactum pecuniæ constitutæ heredi pro nomine hereditario, definit Paulus: Si post constitutam tibi pecuniam, hereditatem ex Senatusconsulto Trebelliano restitueris; quoniam sortis petitionem transtulisti ad alium, deneganda est tibi pecuniæ constitutæ actio.

Idem est in hereditatis possessore; post evictam hereditatem. Sed magis est ut fideicommissario, vel ei qui vicit, decernenda (7) esset actio. *l.* 22. *ff. de Pecun. const.* PAUL. LIB. 6. BREVIUM.

XLIX. *Non transferuntur actiones quæ heredi, non simpliciter ut heredi, competunt.*

Hinc Si patroni filius extrario restituerit ex Trebelliano hereditatem; operarum actio quæ transferri non potuit (8), apud heredem manebit. Nec ei nocebit exceptio (9), cum eadem (10) prodesse non posset ei qui fideicommissum accepit.

Et generatim ita respondendum est, Non ammoveri heredem neque liberari, ex his causis quæ non pertinent ad restitutionem. *l.* 55. PAPIN. LIB. 20. QUÆST.

Hinc etiam Restituta hereditate jura sepulcrorum apud heredem remanent. *l.* 42. § 1. PAUL. LIB. 20. AD ED.

Vice versa non transeunt actiones, quæ in heredem non tanquam in heredem dantur.

Hinc Si præcepto servo et peculio rogatus sit heres restituere hereditatem; si de peculio conveniatur, Trebelliani exceptione non utetur (11): ut Marcellus tractans admittit. Is autem cui restituta est hereditas, non tenetur (ut Scævola ait); cum peculium non habeat, nec dolo fecerit quominus haberet. *l.* 1. § 8. *ff. Quando de pecul. act. ann.* ULP. LIB. 29. AD ED.

L. *Denique eæ actiones non transeunt in fideicommissarium, quæ ante restitutam hereditatem contestatæ cum herede fuerunt.*

(1) Qui hoc casu restituetur ut se immisceat. Ita Accursius.

(2) Nec solum eo casu quo omnium bonorum emptor inveniretur, sed et eo casu quo non inveniretur denegandæ erunt actiones hereditariæ fideicommissario qui noluit universam hereditatem suscipere.

(3) Ergo non fit ei injuria, nec privatur invitus fideicommisso ipsi relicto; quod potuit retinere sub ea lege ut hereditatem *universam susciperet, etc.*

(4) *Pupillo* qui in integrum postea restitueretur.

(5) Id est, non extingui.

(6) Cujacius aliter solvit. Si heres nomine hereditario accepit pignus vel fidejussores, ait actiones transire ex Senatusconsulto; si nomine proprio accepit quamvis ex causa hereditaria, ait cessione opus esse. Ita etiam Wissenbach.

(7) A Prætore. Non igitur ipso Jure transit, quia non est hereditaria.

(8) *Actio operarum* ad fideicommissarium transferri non potest. Nec enim debentur operæ ut heredi simpliciter; sed debentur ut filio patroni, propter reverentiam juris patronatus.

(9) *Exceptio* restitutæ hereditatis. Nam, etsi omisisset hereditatem filius patroni, modo tamen non sit exheredatus, operæ ei deberentur.

(10) *Cum eadem* restitutio hereditatis *non posset prodesse* fideicommissario ut hanc operarum actionem haberet. Vid. supra N. (8).

(11) Actio enim *De peculio* in hunc heredem datur, non tanquam heredem, sed tanquam dominum servi et possessorem peculii.

Hoc docet Scævola. Rogatus hereditatem restituere Septicio quum erit annis viginti, interea fundos quos defunctus pignori acceperat vendidit; et propterea pigneratio [a] judicio a debitore conventus, deeessit herede relicto Sempronio; et judicio nondum finito restituit hereditatem Septicio. Quæsitum est an judicio nihilomiuus ipse condemoari debeat; cum potuerit retinere, vel caveri sibi id quod ex causa judicati præstaturus esset? Respondit, Judicii executionem nihilominus adversus heredem et post restitutam hereditatem mansisse (1). *l.* 78. § 15. SCÆVOLA LIB. 21. DIGEST.

LI. *Illud patet; nullas posse ad fideicommissarium transire actiones, quum nullæ heredi potuerunt competere.*

Exemplum est. Si res aliena Titio legata fuerit, isque domino rei herede instituto petierit nt hereditatem Mævio restituat; Mævius legatum inutiliter petet. Nou enim poterit coosequi quod ad institutum, id est rei dominum, pervenire non poterat (2). *l.* 52. PAPIN. LIB. 19. QUÆST.

Sed etsi heredi actio competiit, sed ante restitutam hereditatem extincta est, puta confusione; non potest ex Trebelliano transferri: sed si quid inde lucri senserit heres, debet restituere.

Hinc Papinianus. Deducta quarta parte restituere rogatus hereditatem, priusquam restitueret, hereditario debitori heres extitit. Quoniam actio eo confusa per Trebellianum redintegrari noo potest, pecuniæ qnoque debitæ dodrans ex causa fideicommissi petatur. *l.* 58. PAPIN. LIB. 9. RESPONS.

Nota. Sed in eum diem quo actio confusa est, nsuræ præteriti temporis quæ in obligatione vel in officio judicis fueruut, computabuntur; posterioris, ita demum si mora fideicommisso facta sit. *d. l.* 58.

ARTICULUS II.

De effectu hujus translationis actionum in Fideicommissarium.

Effectus hujus translationis duplex est; nimirum respectu ejus qui restituit hereditatem, et respectu ejus cui restituta est.

LII. *Et* 1.° Qui ex Trebelliano Senatusconsulto hereditatem restituit, sive petat a debitoribus hereditariis sive ab eo petatur, exceptione restitutæ hereditatis adjuvari vel summoveri potest. *l.* 27. § 7. JULIAN. LIB. 40. DIGEST.

Sed antequam restitueretur hereditas, exceptione aliqua heres adjuvandus non est; cum hoc minus ex cansa fideicommissi restituturus sit. *d.* § 7. ¶ *sed antequam.*

Quamvis autem heres, postquam restituit hereditatem, regulariter non debeat conveniri a creditoribus hereditariis; tamen Quum hereditas ex Senatusconsulto Trebelbiaoo restituitur (3), si res urgeat, et metus erit ne per absentiam forte fideicommissarii dies actioois exeat; heres judicium suscipere cogitur. *l.* 49. PAPIN. LIB. 3. QUÆST.

Similique modo, filio de possessione contra tabulas deliberaote, scriptus heres a creditoribus hereditariis convenitur. *d. l.* 49. § 1.

LIII. 2.° *Effectus translationis actionum respectu fideicommissarii cui restituta est hereditas, est ut et agere possit et conveniri.*

Sed An ubi defunetus conveniri debuit, et fideicommissarius debeat, videndum (si sua spoute heres (4) adiit et restituit hereditatem); an tribus locis fideicommissarius defcudi debeat, ubi defunctus, et ubi heres, et ubi ipse domicilium habeat? Oportet itaqne ibi fideicommissarium conveniri, ubi vel domicilium habet, vel major pars restitutæ hereditatis habetur. *l.* 66. § 4. PAUL. LIB. 2. FIDEIC.

LIV. *Cæterum hæc translatio ita efficax est, ut perpetuus sit hujus effectus. Nam et* Si heres scriptus restitnerit hereditatem, et postea de hereditate controversiam passus victus sit aut lite cesserit; durare actiones constituit, in fideicommissarium semel translatas. *l.* 63. § 2. GAIUS LIB. 2. FIDEICOMM.

Hoc ita, quum demum post restitutam hereditatem, heredi facta est de hereditate controversia. Quod si ante: hoc casu Actioues temporariæ Trebelliani solent esse (5); evicta hereditate ab eo qui, posteaquam fideicommissam restituit hereditatem, victus est: scilicet ante restitutionem (6) lite cum eo contestata. Potestas (7) enim evictionis tollit intellectum restitutionis (8), indebito fideicommisso constituto.

Plane si fideicommissum ab eo quoque qui postea vicit relietum est: quia possessor in ratione reddendæ hereditatis partem quam fideicommissario restituit, heredi reputat; defendi potest, actiooes Trebelliani durare. *l.* 55. § *fin.* PAPIN. LIB. 20. QUÆST.

[a] *Florent.* pigueratitia.

(1) Hæc enim obligatio *Judicati*, magis ab herede qui litem contestatus est contracta videtur, quam hereditaria esse. Porro Senatusconsultum hereditarias, noo eas quæ ab herede coutractæ sunt, obligationes traosfert.

(2) Instituto autem herede rei legatæ domino, non poterat ei competere actio ad rem ipsius propriam habendam.

(3) Pro *restituta est*, ut recte observat Cujacius.

(4) Quando heres *Sponte* adivit: cum potuerit, antequam restitueret, conveniri apud judicem domicilii sui; quæritur num fideicommissarius eodem jure uti possit, ut ipse quoque apud hunc judicem conveniri debeat? Verum quum *Coactus* adiit, huic quæstioni vix locus est: cum statim in fideicommissarium a quo est coactus, transeant actiones

(5) Id est, ad tempus transeunt ad fideicommissarium, et apud eum desinuut esse evicta jure hereditate; puta, si per querelam inofficiosi testamentum rescissum est.

(6) Nam post restitutionem, non adversus heredem, sed adversus fideicommissarium agi debuisset.

(7) Id est, effectus.

(8) Facit ut non esse restituta hereditas intelligatur.

SECTIO III.

De translatione oneris legatorum et fideicommissorum singularium, in fideicommissarium universalem.

LV. *Non solum actiones hereditariæ fideicommissario et in fideicommissarium transferuntur, pro parte pro qua ei restituitur hereditas; sed et* Ad eum cui ex Trebelliano Senatusconsulto pars hereditatis restituitur, successionis onera seu legatorum præstationem pro competenti portione spectare, indubitati Juris est. *l.* 2. *Cod. h. tit.* Philippus.

Hinc Ulpianus. Sed si quadringenta habens, ducenta legaverit Titio; et partem dimidiam hereditatis Sempronio restituere rogaverit : ex Trebelliano restitutionem faciendam Julianus ait, et legatorum petitionem scindi; sic ut centum quidem petantur ab herede, centum vero alia legatarius [a] fideicommissario petat. Quod idcirco (1) dicit Julianus; quoniam (secundum hereditatem) integram Quartam habet, id est centum integra. *l.* 1. § 20. Ulp. lib. 3. Fideicomm.

LVI. *Quod si non partem hereditatis, sed hereditatem deducta certa re aut summa restituere heres rogatus sit; quantumcumque sit quod heres retinet, onus legatorum et fideicommissorum in solidum ad fideicommissarium transit.*

Hinc Idem Julianus scribit : Si is qui quadringenta in bonis habeat, trecenta legasset, et deductis centum rogasset heredem ut hereditatem Sempronio restitnat, debere dici, deductis centum restituta hereditate, legatorum actionem in fideicommissarium dari. *d. l.* 1. § *fin.*

Si tamen legata excedant emolumentum quod ex fideicommisso percipit fideicommissarius; eatenus duntaxat in fideicommissarium horum legatorum onus transit, quatenus ipse percipit : pro eo autem quod excedit, adversus heredem qui restituit hereditatem, legatorum onus manet.

V. G. Si is qui quadringenta in bonis habeat, trecenta legaverit; et deductis ducentis rogaverit heredem Seio restituere hereditatem : an trecentorum onus fideicommissarius subeat, an vero hactenus quatenus ad eum ex hereditate pervenit? Julianus ait, competere quidem adversus eum trecentorum petitionem; non autem amplius quam in ducentis actionem adversus fideicommissarium daturum, in heredem autem centum et mihi videtur vera esse Juliani sententia; ne damnum fideicommissarius sententia ultra quam ad eum ex hereditate pervenit. Neminem enim oportere plus legati nomine præstare; quam ad eum ex hereditate pervenit; quamvis Falcidia cesset (2) : ut Rescripto Divi Pii continetur. *d. l.* 1. § 17.

Hoc Jus translationis legatorum in fideicommissarium confirmavit Justinianus. l. fin. Cod. h. tit.

SECTIO IV.

De translatione dominii hereditariarum rerum in fideicommissarium : ubi de alienationibus tam ab herede quam a fideicommissario ante restitutam hereditatem factis.

LVII. Facta in fideicommissarium restitutione, statim omnes res in bonis fiunt ejus cui restituta est hereditas, etsi nondum earum nactus fuerit possessionem. *l.* 63. Gaius lib. 2. Fideicomm.

Tale autem dominium transfertur in fideicommissarium, quale apud defunctum fuit. Unde Quum ex Trebelliano Senatusconsulto restituitur hereditas; servitutes quas mutuo prædia heredis et testatoris habent, nihilominus (3) valent. *l.* 73. § 1. Mæcian. lib. 13. Fideic.

Ex hujus dominii rerum hereditariarum in fideicommissarium translatione sequitur quod, si postea damnum in aliqua re hereditaria heres dederit, tenetur actione Legis Aquiliæ *quasi in re aliena.*

Hoc ita docet Pomponius. Si heres antequam fideicommissam hereditatem restitueret, alienaverit quid ex hereditate, aut servum hereditarium manumiserit, aut ruperit quid vel fregerit vel usserit; non competit in eum ulla Civilis actio, restituta postea hereditate ex Trebelliano Senatusconsulto : sed ex fideicommissi causa erit hoc quod deperierit, persequendum. Sin vero post restitutam hereditatem horum quid admiserit heres dicendum est Lege Aquilia eum eo agi posse, si servum forte hereditarium aut vulneraverit aut occiderit. *l.* 70. § 1. Pompon. lib. 2. Fideicommissorum.

LVIII. *Cum restituta hereditate res hereditariæ acquirantur fideicommissario; hinc confirmantur earum rerum alienationes quas fideicommissarius ipse fecisset.*

Hinc Papinianus. Filiam fratribus, certis rebus acceptis restituere pater voluit : ante restitutam

(1) Sensus est : *Idcirco autem dicit Julianus, ex Trebelliano restitutionem faciendam* potius quam ex Pegasiano; *quoniam* cum Quartam habeat heres, non opus est ei recurrere ad Pegasianum. Jure Pandectarum poterat heres aut ex Trebelliano aut ex Pegasiano Senatusconsulto restituere hereditatem : Trebellianum hoc tantum tribuebat ut transferrentur actiones in fideicommissarium : Pegasianum dabat retentionem Quartæ heredi, si salva ei non esset; sed non transferebat actiones. Hinc liquet quod, quum Quarta salva erat heredi, inutile ei erat Pegasianum; at magis ei expediebat ex Trebelliano restituere.

(2) Id est, quamvis non per Falcidiæ retentionem ab herede factam, minus consecutus fuerit fideicommissarius : sufficit quod aliunde minus habeat quam quod par est ferendo oneri.

(3) Ratio dubitandi, quod aditione heredis videbantur confusæ fuisse.

hereditatem, in possessionem hereditatis filiam quoque mitti (1) placuit. Cum autem interea filii (2) res bonorum in solidum distraxissent, item alias pignori dedissent; hereditate postea restituta, constitit ex eo facto cæterarum quoque portionum venditiones, item pignora confirmari (3). *l.* 56. PAPIN. LIB. 7. RESPONS.

LIX. *Contra revocantur alienationes earum quas heres ante restitutam hereditatem alienasset.*

Excipiuntur tamen illæ quas Jure cogente fecit. V. G. Ante restitutam hereditatem solutiones et liberationes factæ ab herede ratæ habebuntur. *l.* 104. *ff. de Solut. et liberat.* MÆCIAN. LIB. 8. FIDEICOMM.

Item alienatio sustinetur in hac singulari specie. Quum proponeretur quidam filiam suam heredem instituisse; et rogasse eam ut, si sine liberis decessisset, hereditatem Titio restitueret; eaque dotem marito dedisse certæ quantitatis; mox decedens sine liberis, heredem instituisse maritum suum: et quæreretur an dos detrahi possit? dixi, Non posse dici in eversionem fideicommissi factum, quod et mulieris pudicitiæ et patris voto congruebat (4). Quare dicendum est dotem decedere, ac si QUOD SUPERFUISSET (5) rogata esset restituere.

Quod si tantos fructus ex hereditate mulier percepit, ut inde potuerit doti satisfieri; dicendum est potius fructibus hoc expensum ferendum, quam fideicommisso. *l.* 22. § 4. ULP. LIB. 5. DISPUT.

Non retractatur etiam alienatio in specie sequenti, propter justam heredis ignorantiam. Maritus uxorem ex asse heredem instituit, cujus post mortem codicillos aperiri testator præcepit. Prædium hereditarium uxor infructuosum rationi suæ existimans, vendidit. Emptor quærit an retractari hæc venditio possit post mortem mulieris, ab his quibus codicillis per fideicommissum hereditas data deprehenderetur; an vero solum quantitas pretii ab herede uxoris, fideicommissariis debeatur? Respondi, propter justam ignorantiam tam mulieris quam emptoris, heredem mulieris, ut fundus apud emptorem remaneat, fideicommissario pretium dare debere. *l. fin. § fin. ff. de Legatis* 2.° SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

LX. *Denique generaliter, non retractatur libertas quam heres ante restitutam hereditatem servo hereditario concessit; sed de pretio servi tenetur heres.*

Unde Julianus. Si quæ filium suum ex asse heredem instituit; et codicillis quos post mortem filii aperiri jussit, fidei ejus commisit ut, si sine liberis decesserit, hereditatem suam sorori suæ restitueret; et filius quum sciret quod in codicillis scriptum esset, Stichum servum hereditarium testamento suo liberum esse jussit: heredes filii pretium ejus servi sorori defuncti præstare debent, libertate favore sui servata. Hoc amplius: etsi ignorasset filius codicillos a patre factos, nihilominus heredes ejus pretium præstare debebunt; ne factum cujusquam alteri damnum afferat. *l.* 25. § 2. JULIAN. LIB. 39. DIGEST.

Sed et si servus iste a Sempronio heres institutus sit; eamque hereditatem, posteaquam ex testamento fratris ad libertatem pervenerat, adierit; hereditatis quoque æstimationem heredes fratris sorori ejus præstare debent; quia, si manumissus non esset, jussu mulieris adire eam potuisset. Si vero vivente filio Sempronius decesserit, hereditas in causa fideicommissi non deduceretur; quippe ab ipso filio adire jussus hereditatem, ei acquireret (6). *d. l.* 25. § 3.

SECTIO V.

De cautionibus quas heredi qui restituit hereditatem fideicommissarius exhibere debet.

LXI. *Interdum fideicommissarius heredi qui restituit hereditatem, cavere debet; puta si quam pecuniam ex hereditate retinendam heres habeat, nec sit unde retineat: ut supra vid. N.* 18.

Item cavere debet, si quid forte ex rebus hereditariis quæ ab herede vænierint evictum fuerit: supra N. 29.

An autem cautio et in sequenti specie exhibenda sit quæritur? Ita Ulpianus: Si heres præcepto fundo rogatus sit hereditatem restituere, ex Trebelliano Senatusconsulto restituet hereditatem. Nec multum facit, si fundus pignori datus est: neque enim æris alieni personalis actio fundum sequitur, sed eum cui hereditas ex Senatusconsulto Trebelliano restituta est. Sed cavendum est heredi a fideicommissario; ut, si forte fundus fuerit evictus a creditore habeat heres cautum. Julianus autem cavendum non putat, sed æstimandum quanti valet sine hac cautione, hoc est quanti vendere potest sine cautione: et, si potest tanti vendere non interposita cautione quantum facit quarta pars

(1) Etiamsi de testamenti jure esset controversia, heredes scripti interim ex Edicto Hadriani in possessionem bonorum mittebantur: l. fin. ff. *de Appell. recipiend.* Vid. Cujac. ad d. l.

(2) Qui et ipsi scripti erant, et in possessionem missi.

(3) Ante non valuerant pro portione quæ sororis ipsorum esset, sed confirmantur portione sororis ipsis restituta.

(4) Pater voluit filiam suam nubere: ergo per consequentias intelligitur, voluisse ut posset ex fideicommissa hereditate deducere unde dotaretur, cum fideicommissa hereditate deducere unde dotaretur, cum sine dote non posset nubere.

(5) Id est, hoc duntaxat: de quo vid. supra Part. 1. Sect. 2. art. 2.

(6) Nec deberet restitui: supra N. 11. ex l. 63. § 4. h. tit.

bonorum, ex Trebelliano transituras actiones (1): si minoris, retento eo quod deest, similiter (2) ex Trebelliano restitutionem fieri. Quæ sententia multas quæstiones dirimit. *l.* 1. § 16. Ulp. lib. 3. Fideicomm.

(1) Nam is fundus cum Quartam efficiat, præsumitur hac mente relictus ut pro Quarta eum haberet. Igitur cum Quartam ex judicio defuncti habeat, inutile est ipsi Senatusconsultum Pegasianum: adeoque restituet potius ex Trebelliano, ex quo transeunt actiones in fideicommissarium.

(2) Hæc verba *similiter ex Trebelliano*, palam est interpolata esse a Triboniano; ut textum Ulpiani, qui procul dubio scripserat *Ex Pegasiano*, traheret ad Jus Justinianeum quo Pegasianum Senatusconsultum in Trebellianum transfusum est.

TERTIA PARS.

De Senatusconsulto Pegasiano.

LXII. *Senatusconsultum Trebellianum conservandis supremis hominum judiciis satis idoneum non esse, experientia compertum fuit. Accidebat enim ut scripti heredes hereditatem nihil utilitatis sibi allaturam adire parum curarent. Eapropter latum est temporibus Vespasiani, Pegaso* (1) *et Pusione Coss.* Senatusconsultum Pegasianum; *quo ut ad adeundam hereditatem invitarentur heredes, Lex Falcidia quæ circa legata obtinebat, ad fideicommissa universalia porrecta est; et heredi* Quartam *quam ex legatis deducebat, et ex fideicommisso universali deducere permissum est. Et hoc est primum Senatusconsulti Caput.*

Ergo post Senatusconsultum Pegasianum habuit heres electionem, an ex Pegasiano, an ex Trebelliano restitueret hereditatem. Unde Ulpianus:

Is qui rogatus est alii restituere hereditatem; Lege quidem Falcidia locum non habente, quoniam non plus (puta) quam dodrantem restituere rogatus est; ex Trebelliano Senatusconsulto restituit, ut ei et in eum dentur actiones cui restituta est hereditas. Lege autem Falcidia interveniente, quoniam plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit; ex Pegasiano Senatusconsulto restituit: ut [a] deducta parte quarta ipse qui scriptus est heres, hereditatem restituat, et in ipsum actiones conserventur; is autem qui recepit hereditatem, legatarii loco habeatur. Ulp. Fragm. *Tit. de Fideicomm.* § 13.

Notandum autem quod retenta ab herede Quarta, et Ex Pegasiano Senatusconsulto restituta hereditate, commoda et incommoda hereditatis communicantur inter heredem et eum cui reliquæ partes restitutæ sunt; interpositis stipulationibus ad exemplum partis et pro parte (2) stipulationum. *d. tit.* § 14.

Hinc Severus et Antoninus. Si ex Senatusconsulto Quartam partem hereditatis retinuisti, et dodrantem fideicommissario restituisti; quod creditoribus hereditariis pro novem unciis præstiteris (3), a fideicommissario petere potes. *l.* 2. *Cod. h. tit.*

LXIII. *Quod si heres nec sic adire velit; hoc casu prospicitur altero Senatusconsulti Capite. Sic enim pergit Ulpianus:* Si heres damnosam hereditatem dicat, cogetur a Prætore adire, et restituere totam; ita ut ei et in eum qui recipit hereditatem actiones dentur, perinde atque si ex Trebelliano Senatusconsulto restituta fuisset. Idque ut ita fiat, Pegasiano Senatusconsulto cautum est. Ulp. Fragm. *d. tit.* § 15.

Et alibi. Quia poterat fieri ut heres institutus nollet adire hereditatem, veritus ne damno afficeretur; prospectum est ut, si fideicommissarius diceret suo periculo adire et restitui sibi velle, cogatur heres institutus (a Prætore) adire et restituere hereditatem: quod si fuerit factum, transeunt actiones ex (4) Trebelliano, nec Quartæ commodo heres in restitutione utetur. Nam eum alieno periculo adierit hereditatem, merito omni commodo arcebitur. Nec interest solvendo sit hereditas necne: sufficit enim recusari ab herede instituto; neque illud inquiritur, solvendo sit hereditas an non sit. Opinio enim vel metus vel color ejus qui noluit adire hereditatem inspicitur, non substantia hereditatis. Nec immerito: non enim præscribi heredi instituto debet cur metuat hereditatem adire, vel cur nolit; cum variæ sint hominum voluntates, quorumdam negotia timentium, quorumdam vexationem, quorumdam æris alieni cumulum [tametsi locuples videatur hereditas], quorumdam offensas vel invidiam; quorumdam gratificari volentium his quibus

(1) Is est Pegasus de quo in Præfat. Part. 2. cap. 1. N. 39.

[a] *Alias* vel.

(2) De quibus supra Tit. *de Legatis* Part. 6. Sect. 4. art. 1.

(3) Hoc verbum loco suo motum est; legendumque *Quod creditoribus hereditariis præstiteris, pro novem unciis a fideicommissario petere potes.*

(4) Id est, perinde atque ex Trebelliano.

hereditas relicta est, sine onere tamen suo. *l.* 4. ULP. LIB. 4. FIDEIC OMM.

His quæ ad Pegasianum pertinent, ita generaliter expositis; fusius jam tractandum 1.° *De quarta quam ex fideicommisso universali retinere hoc Senatusconsultum permittit;* 2.° *De altero Capite Senatusconsulti, quo heres fideicommisso gravatus et hereditatem adire recusans, eam periculo fideicommissarii adire cogitur.*

SECTIO I.

De retentione Quartæ quæ competebat ex Senatusconsulto Pegasiano.

ARTICULUS I.

Quis et adversus quem et unde Quartam retinere possit.

§ 1. *Quis retineat.*

LXIV. *Senatusconsultum hanc Quartam tribuit scripto heredi; qui hereditatem hereditatisve partem ex qua scriptus est, restituere rogatus est.*

Porrectum est autem et ad legitimum heredem.

Hinc Diocletianus et Maximianus. Et sine scriptura per fideicommissum hereditas recte relinquitur. Igitur si uxor tua te et privignum suum in discrimine mortis constituta designavit velle successionem obtinere (1); usque ad dodrantem, ejus voluntatem ratam servari convenit: cum ab intestato ei succedentes de restituendo fideicommisso conventos; ultra Quartam ære alieno deducto, quantum penes eos sententia Senatusconsulti relinqui præcepit, tantum (2) obtinere posse præstiterit. *l.* 5. *Cod. h. tit.*

LXV. *Non solum ipse heres hanc retinet, sed et quisquis ejus jure utitur; qualis est fiscus qui ei hereditatem abstulit.*

Ita docet Ulpianus. Si is qui rogatus fuerit hereditatem restituere; ante quæstionem de familia habitam, vel tabulas aperuerit (3), vel hereditatem adierit vel quæ eorum quæ Senatusconsulto prohibentur fecerit; ac per hoc publicata fuerit hereditas: fiscus cum suis oneribus hereditatem acquirit. Quare commodum Quartæ quod erat habiturus heres institutus, id ad fiscum pertinet; et ex Trebelliano actiones transeunt (4). Sed et si prohibuerit testamentarium introducere (5) vel testes convenire, vel mortem testatoris non defendit, vel ex alia causa hereditas fisco vindicata est; æque Quartæ quidem commodum ad fiscum pertinebit, dodrans vero fideicommissario restituetur. *l.* 3. § *fin.* ULP. LIB. 3. FIDEICOMM.

LXVI. *Is autem cui hereditas restituta est, si ipse tertio restituere rogatus sit; an Quartam detrahat? Distingue: vel ipsi detracta est, vel non.*

Primo casu ipse quoque eam detrahet; quandoquidem (ut vid. Tit. præced. N. 4.) et legatarii qui fideicommissis singularibus gravati sunt, ex fideicommisso detrahunt pro rata ejus quod ipsis Falcidiæ nomine detractum est. Et huic consentaneum est quod scribit Scævola in specie sequenti. Heres institutus, uxori rogatus totam hereditatem restituere; restituit detracta Quarta. Quæsitum est, cum uxor quartam partem hereditatis præsenti die, et reliquam post tempus alii rogata a testatore fuisset restituere; an id quod heres ei detraxisset Quartæ nomine in restituendo fideicommisso imputare possit? Respondit, Quatenus (6) cepisset, fideicommisso obstrictam. *l.* 78. § 11. SCÆVOLA LIB. 21. DIGEST.

Secundo casu, si nempe ipsi fideicommissario Quarta detracta non est; contra erit. Inde Neratius scribit: Si heres rogatus restituere totam hereditatem, non deducta Falcidia, rogato et ipsi (7) ut alii restituat; non utique debere eum detrahere fideicommissario secundo Quartam, nisi liberalitatem tantum ad priorem fideicommissarium (8) heres voluit pertinere. *l.* 1. § 19. ULP. LIB. 3. FIDEICOMM.

Consonat Papinianus. Qui fideicommissam hereditatem ex Trebelliano (9), quum suspecta diceretur, totam recepit; si ipse quoque rogatus sit alii restituere totam restituere cogetur; et erit in hac quoque restitutione Trebelliano locus. Quartam enim Falcidiæ jure fideicommissarius retinere non potuit. Nec ad rem pertinet quod, nisi prior, ut

(1) Quæ voluntas intestatæ, jure fideicommissi valet.

(2) Cujacius pro *tantum*, legit *nihil*: Comment. Cod. ad h. l. *Obtinere* autem hic est pro *retinere*. Sensus est: *Cum sententia Senatusconsulti Pegasiani heredes ab intestato succedentes et conventos de restituendo fideicommisso, nihil retinere posse præstiterit* seu concesserit *ultra Quartam* quæ *ære alieno deducto* superest; quæ Quarta est hoc ipsum *quantum præcepit penes eos relinqui.*

Alia emendatio forte probabilior, deleto verbo *ultra*: sed idem omnino sensus. Nimirum; *Cum præstiterit* seu invaluerit, heredes *ab intestato succedentes de restituendo fideicommisso conventos, tantum retinere posse quantum sententia Senatusconsulti* ad eos heredes producti *penes eos relinqui præcepit*, id est, *Quartam ære alieno deducto.*

(3) Vid. supra lib. 29 Tit. *ad Senatusconsult. Silanian.*

(4) Si ex Trebelliano restituere eligat: quo casu non habebit Quartam; nisi specialiter heres jussus erat eam retinere.

(5) Vid. supra lib. 29. Tit. *Si quis aliq. test. proh.*

(6) Id est, pro rata ejus quod cepisset. Ita hunc textum Gothofredus et plures alii Doctores intelligunt: et ita intelligendum esse evincunt textus quos retulimus supra lib. præced. Tit. *ad L. Falcid.* N. 4.

(7) Id est, ei qui ipse rogatus est *ut alii, etc.*

(8) Id est, *nisi heres* qui poterat retinere Falcidiam, et non retinuit; in peculiarem solius prioris fideicommissarii gratiam, se eam non retinere significavit.

(9) Tribonianus ita substituit pro *ex Pegasiano*: vel etiam potuit Papinianus scribere *ex Trebelliano*; quia, quum ex hoc Pegasiani Capite restituitur hereditas quam ut suspectam heres coactus adivit, transeunt actiones perinde atque ex Trebelliano.

adiretur hereditas, desiderasset, fideicommissum secundo loco datum intercidisset. Quum enim semel adita est hereditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur. Non est contrarium, quod legata cætera non ultra dodrantem præstat. Aliud est enim (1) ex persona heredis convenirí, aliud proprio nomine precibus defuncti astringi. *l.* 55. § 2. PAPIN. LIB. 20. QUÆST.

Quid ergo, si non alii sed ipsi heredi rogatus sit restituere? Quia non debet eidem quandoque Quarta reddi quam perdidit, propter hujus portionis retentionem erit audiendus. *d. l.* 55. § 3.

§ 2. *Adversus quem retentio Quartæ ex Pegasiano competat.*

LXVII. *Adversus quemvis fideicommissarium universalem hæc Quarta retinetur : cum etiam adversus Rempublicam retineri rescribant Imperatores Carus, Carinus, et Numerianus.*

Ita illi : Si per fideicommissum hereditas Reipublicæ relicta est, ex Trebelliano Senatusconsulto (quod ab intestato quoque locum habet) Quartæ partis et fructus ejus vobis retentio (2) competit. *l.* 3. *Cod. h. tit.*

§ 3. *Quomodo et unde hanc Quartam heres servet.*

LXVIII. *Heres non solum per retentionem hanc Quartam servat; sed etiam actionem potest habere, si restituerit non deducta tota quarta.*

V. G. Heres, quum debuerat Quartam retinere, totam hereditatem restituit, nec cavit sibi stipulatione proposita. Similem enim esse Aristo ait illis qui retentiones, quas solas habent, omittunt : sed posse eum rerum hereditariarum possessionem vel repetere vel nancisci; et adversus agentem, doli mali exceptione uti posse eum, et debitoribus denuntiare ne solveretur. *l.* 21. POMPON. LIB. 22. AD SABIN.

Hoc ita, si per errorem Quartam non deduxit. Et quidem Si totam hereditatem rogatus restituere tu sponte adieris, et sine deductione quartæ partis restitueris : difficile quidem crederis per ignorantiam magis, quam explendi fideicommissi causa, hoc fecisse. Sed si probaveris per errorem te Quartam non retinuisse, recuperare eam poteris. *l.* 68. § 1. VALENS LIB. 4. FIDEICOMM.

LXIX. *Quæritur autem, quum deductis legatis hereditas restitui jubetur, undenam Quarta judicatur.*

De eo Item Pomponius scribit : Si deductis legatis restituere quis hereditatem rogatur; quæsitum est utrum solida legata præstanda sint, et Quartam ex solo fideicommisso detrahere possit; an vero et ex legatis et ex fideicommisso Quartam detrahere possit? Et refert Aristonem respondisse, Ex omnibus detrahendam; hoc est, ex legatis et fideicommisso. *l.* 3. § 2. ULP. LIB. 3. FIDEICOMM.

ARTICULUS II.

Quid in Quartam imputetur.

LXX. In Quartam heredisatis quam per Legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res quas jure hereditario capis, non quas jure legati vel fideicommissi vel implendæ conditionis causa accepit : nam hæc in Quartam non imputantur. Sed (3) in fideicommissaria hereditate restituenda, sive legatum vel fideicommissum datum sit heredi, sive præcipere vel deducere vel retinere jussus est, in Quartam id ei imputatur (4) : pro ea vero parte quam accepit a coherede, extra Quartam id est quod a coherede accipitur. Sed et si accepta pecunia hereditatem restituere rogatus sit; id quod accipit, in Quartam ei imputatur (5) : ut Divus Pius constituit [Sed et quod (6) implendæ conditionis causa fideicommissum heredi datur, in eadem causa esse admittendum sciendum est]: si quid vero implendæ conditionis causa heres accipiat a legatariis, in Falcidiæ computationem non prodesse. Et ideo si centum prædium legaverit defunctus Si QUINQUAGINTA heredi legatarius dederit : censum legatis computationem fieri; et quinquaginta extra hereditatem haberi, ne in Quartam ei imputentur. *l.* 91. *ff. Ad L. Falcid.* MÆCIAN. LIB. 13. INSTITUT.

Consonat quod ait Papinianus. Acceptis centum

(1) Ex legatis ab herede relictis fideicommissarius deducit Quartam; quia non ex sua persona sed ex persona heredis convenitur; adeoque eodem jure uti debet et Quartam deducere, sicut ipse heres deducere potuisset : ex fideicommisso vero quod ipse fideicommissarius restituere gravatus est, non deducet Quartam; quia ex persona sua illud debet.

(2) Ita legendum censet Cujacius, pro *restitutio*. Observ. XVIII 9.

(3) Cujacius (cujus sententiam secutus sum) censet Particulam Sed non esse hic adversativam; et hunc Versiculum subjici, non restringendæ sed explicandæ generalis prioris sententiæ causa. Govcanus idem sentit, et non improbabiliter legit : *Sed et in, etc.* Quod enim hic de Quarta Falcidia dicitur, in eam non imputari nisi ea quæ heres jure hereditario capit, ut vid. lib. præced. Tit. *Ad L. Falcid.* Sect. 2. Art. 5. idem prorsus dici debet et in Quarta ex SC. Pegasiano quæ TREBELLIANICA dicitur. Vid. Cujac. Observ. VIII. 4.

(4) Deest hic aliquid quod supplendum liquet ex sequentibus; illud scilicet, *pro ea parte quam a se accipit*. Ratio est quia quod a se accipit, jure hereditario capit : cum nullum legatum aut fideicommissum a semetipso possit consistere : ut vid. supra Tit. *de Legatis* Pars. 1.

(5) In solidum. Vide rationem disparitatis in l. seq.

(6) Inclusa sunt expungenda, et absunt ab Archetypo Florentino et a Basilicis : ut testatur Cujacius. Quod si quis hunc versiculum ut spurium expungere nolit; saltem reponendus erit supra ante hæc verba *Sed et si accepta pecunia, etc.* Eo nimirum sensu, ut *quod conditionis implendæ causa heredi datur*, sit in EADEM CAUSA in qua id *quod a coherede accipitur*, scilicet EXTRA QUARTAM : non vero ut IN QUARTAM IMPUTETUR, quemadmodum *si accepta pecunia hereditatem restituere rogatus sit.*

hereditatem rogatus restituere, totam pecuniam jure Falcidiæ percipere videtur: et ita Divi Hadriani Rescriptum(1) intellectum est, tanquam si ex bonis nummos retenturus fuisset. Quod tunc quoque respondendum est, quum pro parte hereditatem coheredi suo restituere rogatur. Diversa causa est prædiorum pro hereditaria parte retentorum. Quippe pecunia omnis, de portione retineri (2) potest; prædiorum autem alia portio, nonnisi a coherede qui dominium habet, accipitur. *l.* 58. § 3. PAPIN. LIB. 9. RESPONS.

Obiter nota. Cum (3) autem prædia majoris pretii quam portio hereditatis essent, in superfluo prædiorum petenti fideicommissario Falcidiam intervenire visum est (4). Concurrentem enim pecuniam compensari placuit. *d.* § 3.

LXXI. *Ex hac lege discimus videri heredem jure hereditario habere, et in Quartam imputari, pecuniam quam jussus est retinere simpliciter: secus de illa quam accipere jussus est ab eo cui fideicommissum restituit.*

Maxime autem illam non imputabit in Quartam, quam non jure perpetuo habet, sed ita accipit ut alteri eam restituere teneatur.

Hoc docet idem Papinianus. Acceptis a Mævio centum, hereditatem Mævio restituere, pecuniamque post mortem suam Titio dare rogatus est. Quanquam hæc centum, Quartam bonorum efficiant, tamen propter fideicommissum sequens (5), Quartæ retentioni locus erit. Tunc enim ex Constitutione Divi Hadriani Falcidiæ satisfacit ea quantitas, quum apud heredem remanet: sed Falcidiam patietur solus cui hereditas relicta est. Nam in centum quæ mortis causa capiuntur, admitti Falcidia non potest. Plane si quis ita scripsit: ACCEPTIS CENTUM, PETO RESTITUAS HEREDITATEM; neque personam dantis demonstraverit: quasi retentam et præceptam pecuniam, si Quartæ sufficiat, inducere Trebellianum(6). *l.* 93. *ff. Ad L. Falcid.* PAPIN. LIB. 20. QUÆST.

LXXII. *Quod diximus rem hereditariam quam heres retinere jubetur, pro ea parte ex qua heres est in Quartam imputari, quasi eam partem jure hereditario habeat; tunc obtinet quum duntaxat ex Senatusconsulti beneficio hanc Quartam retinet.*

Quod si ex expresso defuncti judicio eam retineat; non eam portionem, sed duntaxat hujus portionis Quartam imputabit. Hoc est quod docet Julianus. Titia testamento suo Titium fratrem suum ex parte tertia heredem instituit; fideique ejus commisit ut hereditatem retenta quarta parte, Secundæ et Procalæ restituat. Eadem fratri quædam prædia prælegavit. Quæro an Titius ea quæ prælegata sunt, etiam pro ea parte hereditatis quam rogatus est restituere, an integra retinere debeat? Respondi, Titium legata integra retinere debere; sed in partem quartam imputari oportere, duodecimam (7) partem prædiorum. Sed si non esset adjectum ut pars quarta deduceretur, totum trientem prædiorum Legi Falcidiæ

(1) Quodnam illud sit, ignoratur.

(2) *De Portione* quam jure hereditario habet. Unde sequitur eam esse imputandam in Quartam.

(3) Finge: Qui in bonis habebat prædia trecentorum, et ducenta in pecunia, instituit heredes Seium et Sempronium, et rogavit Seium ut præceptis prædiis partem suam hereditatis restitueret Sempronio coheredi. Ab illo Sempronio plura singularia legata reliquit; ita ut semis ex quo heres institutus est, exhaustus sit. Quæritur quantum ex Lege Falcidia Sempronius retinere possit, ex prædiis Seio per præceptionem relictis? Ita scilicet fiet computatio: Seius dimidiam partem prædiorum a Sempronio coherede accipit, quæ dimidia pars est centum quinquaginta; verum Sempronius vice mutua accipit a Seio dimidium quam in pecunia hereditaria Seius habebat; quæ dimidia est centum. Deductis ergo illis centum ex centum quinquaginta, remanent quinquaginta; in quæ Sempronius videtur erga Seium gravatus, et ex quibus Falcidiam retinebit.

(4) Id est, *visum est*, Sempronio (coherede Seii et fideicommissario partis Seii) petente Falcidiam in prædiis quæ Seius præcipit, debere *Falcidiam intervenire*; non quidem in tota dimidia parte prædiorum quam a Sempronio Seius accipit, sed duntaxat *in superfluo* seu in eo quod excedit portionem quam vice mutua Sempronius accipit a Seio. *Placuit enim pecuniam* quam Sempronius jure fideicommissi a Seio accipit, *compensari* usque ad *concurrentem* quantitatem cum eo quod Seius ab ipso accipit, ut eatenus cesset Falcidia.

(5) Regulariter non imputatur in Quartam quod quis jure fideicommissi accipit; tamen hoc imputabitur, si præsumi possit hoc animo a testatore relictum fuisse ut imputaretur. Nasci quidem hæc præsumptio potest, ex eo quod hoc quod relictum est, Quartam efficiat: verum ita demum nasci potest hæc præsumptio, si præterea ita relinquatur ut heres illud jure perpetuo habeat. Non potest igitur hæc præsumptio locum habere in hac specie, *Propter fideicommissum sequens* quo heres rogatus est restituere Titio centum quæ a Mævio debet accipere.

(6) Id est, *inducere* heredem ut ex Trebelliano restituat potius quam ex Pegasiano: quia Quartam habet ex judicio testatoris; nec quicquam præterea ex Pegasiano capere posset; cum hæc pecunia (quam simpliciter retinere jussus est) ex portione sua, adeoque jure hereditario retineri videatur, et consequenter in Quartam imputatur.

(7) Cur ita? Quia expressum judicium defunctæ quæ præcepit retineri Quartam, facit ut ea non imputentur in Quartam quæ ex sola Juris subtilitate imputarentur. Enimvero totus triens prædiorum prælegatorum hac ratione posset dici imputandus in Quartam, quod prælegatum eorum heredi ex triente scripto relictum pro eo triente sit inutile; cum pro eo triente illud a semetipso accipere videatur, adeoque heres hunc prædiorum trientem magis jure hereditario quam prælegati jure habere intelligitur. Porro hæc ratio tota ex subtilitate Juris proficiscitur; et tunc admitti potest quum heres non ex judicio defuncti expresso, sed ex sola juris subtilitate Quartam retinet: at cum ex expresso defuncti judicio eam retinet, hæc subtilitatis ratio negligi debet; prælegatum ipsi relictum debet considerari quasi in integrum valeat, et perinde atque si cuivis extraneo esset relictum. Porro si extraneo hæc prædia fuissent relicta, Falcidia heredis ex triente scripti esset duodecima pars in his prædiis; ergo *duodecimam* duntaxat eorum *prædiorum partem* in Falcidiam debet imputare.

imputari oportere; quoniam contra sententiam matrisfamiliæ (1) Lex Falcidia induceretur. *l.* 86. *ff. Ad L. Falcid.* JULIAN. LIB. 40. DIGEST.

LXXIII. *Quid de fructibus intermedii temporis inter mortem testatoris et restitutam hereditatem? Dicendum quod, quemadmodum in Falcidiam imputantur fructus rerum ex certa die aut conditione legatarum, ita et hic in Quartam ex Pegasiano Senatusconsulto imputantur fructus hereditatis quæ ex certa die aut conditione relicta est. Et hoc sensu accipe quod ait Ulpianus:* Plane fructus in Quartam imputantur, ut est et rescriptum. *l.* 18. § 1. ULP. LIB. 15. AD SABIN.

Nam Si heres post multum temporis restituat, quum præsenti die fideicommissum sit; deducta Quarta (2) restituat. Fructus enim qui percepti sunt; negligentia petentis, non judicio defuncti, percepti videntur. Alia causa est, si sub conditione vel in diem rogatus fuerit: tunc enim quod percipitur, summovet Falcidiam; si tantum fuerit, quantum Quartam facit et Quartæ fructus. Nam fructus qui medio tempore percepti sunt, ex judicio testantis (3) percepti videntur. *l.* 22. § 2. IDEM LIB. 5. DISPUT.

Ex beneficio singulari Justiniani, habent liberi a parentibus heredes instituti ut fructus in Quartam non imputent; sive extraneo, sive invicem, sive liberis suis restituere rogati sint. Quod obtinet, etiamsi testator jussisset ut imputarentur. l. 6. Cod. h. tit.

LXXIV. *Quod de fructibus diximus, dic et de his quæ sunt fructuum loco.*

Igitur Ante diem fideicommissi cedentem, fructus et usuræ quas debitores hereditarii quum postea cessisset solverunt; item mercedes prædiorum ab herede perceptæ, portionem quadrantis imputabuntur. *l.* 58. § 5. PAPIN. LIB. 9. RESPONS.

Eæ autem duntaxat usuræ quæ perceptæ sunt, imputantur. Cum autem post mortem suam rogatus hereditatem restituere, res hereditarias distrahere non cogatur heres; sortium quæ de pretiis earum redigi potuerunt, usuræ propter usum medii temporis perceptæ non videbuntur.

Denique nec periculum mancipiorum aut urbanorum prædiorum præstare cogitur. Sed nihilominus usus et casus (4) eorum, quadrantem quoque diminuit. *d. l.* 58. § 6.

Illud patet; quod Res quæ ab herede alienatæ sunt, in Quartam imputantur heredi. *l.* 3. § 3. ULP. LIB. 3. FIDEICOMM.

ARTICULUS III.

Quibus casibus Quarta hujus Senatusconsulti cesset necne.

LXXV. *Cum ad instar Falcidiæ hæc Quarta admissa sit, cessat quum Falcidia cessat: de qua re jam vid. lib. præced. Tit.* Ad L. Falcid.

Hic tantum observabimus; testatorem Jure Pandectarum non posse prohibere hanc Quartam. Tamen fideicommissarius a Principe impetrare solebat, ut hæc testatoris voluntas confirmaretur.

Ait enim Marcianus: Et heres institutus rogatusque hereditatem restituere præcepta aliqua summa vel re, etiam si in præceptione minus quam quarta pars esset, non amplius Principem (5) pati vindicaturum. *l.* 30. § 4. MARCIAN. LIB. 8. INSTITUT.

Sed et si sine ulla præceptione rogatus fuerit hereditatem restituere, plerumque Quarta donata est (6) a Principibus. Et ita Divus Trajanus, et Hadrianus, et Antoninus, rescripserunt. *d. l.* 30. § 5.

Citra Principis autem Rescriptum; electio est heredis, an Quartam, an præceptionem (quæ ipsi ut vice Quartæ esset, relicta est) retinere malit. Si autem Quartam eligat, exceptione Doli a præceptione excluditur.

Ita docet Florentinus. Si heres cujus fidei commissum est ut accepta certa pecunia (7) hereditatem restituat, a voluntate ejus qui testamentum fecit discedat (8); et postea Legis Falcidiæ beneficio uti velit (9): etsi non detur ei id quo accepto (10) hereditatem restituere rogatus est; tamen fideicommissum restituere cogi debet; quoniam quod ei paterfamiliæ dari voluit, Legis Falcidiæ

(1) Id est, præter voluntatem testatricis, ex sola Legis Falcidiæ potestate Quarta retineretur. Vid. Not. præced.

(2) Fructibus in Quartam nullatenus imputatis; quia imputari non potest, nisi quod heres ex judicio defuncti habet.

(3) Qui ideo diem aut conditionem fideicommisso adjecit, ut interim heres frueretur.

(4) *Usus* est usucapio earum rerum, *casus* earum interitus. Igitur sensus est: si usucapiantur ab aliquo extraneo, aut intereunt; damnum est hereditatis, quod legatarii pro suo dodrante, et heres pro suo quadrante sustinent.

(5) A quo fideicommissarius Rescriptum impetrabit, ut heres teneatur pro Quarta contentus esse hac præceptione. Ita hanc legem accipiendam esse docet Cujacius ad Novell. I.

(6) *Donata est*, nimirum fideicommissario: cui scilicet *plerumque*, etiam in hoc casu, Principes ex speciali gratia concesserunt ut tota hereditas ipsi restitueretur, non retenta Quarta quam Pegasianum heredibus vult servari.

(7) In vicem Quartæ scilicet, ut ex sequentibus declaratur.

(8) Falcidiam retinendo. Sic enim *discedit a voluntate* testatoris; quæ fuerat ut Falcidiam non retineret; sed in ejus vicem, summam præscriptam acciperet.

(9) Cumulando cum Falcidia quam retinuit, præceptionem quam testator eum jusserat accipere. Heres enim ex *Legis Falcidiæ beneficio* retinet Quartam, ut heres; et in eam non imputatur quidquid alio quolibet titulo accipit.

(10) *Id quo accepto;* id est etsi non detur ei pecunia quam testator eum accipere jussit a fideicommissario.

commodum (1) præstat. *l.* 90. *ff. Ad L. Falcid.* Florent. lib. 11. institut.

Ex Novella Justiniani prima potest testator prohibere ne Quartam heres retineat.

Plura vid. supra d. tit. Ad L. Falcid.

SECTIO II.

De altero Capite Senatusconsulti Pegasiani, quo cavetur ut fideicommissarius possit cogere heredem adire hereditatem.

Circa hoc Senatusconsulti caput videbimus 1.° Propter quod fideicommissum possit cogi heres adire; 2.° Quinam cogere eum possint; et an fideicommissario hoc concedatur, quum potest alia via ad bona defuncti pervenire; 3.° Quis heres cogi possit; 4.° Quando et quoties cogi possit, et quomodo; et an etiam absens per absentem; 5.° Sub qua lege concedatur fideicommissario cogere heredem adire; 6.° Denique quis sit effectus hujus coactæ aditionis.

ARTICULUS I.

Propter quod fideicommissum possit cogi heres adire.

LXXVI. *Nonnisi propter fideicommissum universale potest heres cogi adire, non propter fideicommissa singularium rerum.*

Hinc Hermogenianus. Non omnis autem suspectam hereditatem repudiatione amissam cogere potest adiri, et sibi restitui; sed is demum ad quem actiones transire possunt. Neque enim æquum est ad hoc quem compelli adire hereditatem, ut emolumentum quidem hereditatis refundat, ipse vero oneribus obstrictus relinquatur. *l.* 14. § 5. lib. 4. Fideicomm.

Quare si fideicommissum pecuniarium alicui fuerit relictum; cessat compulsio, tametsi indemnitatis cautio offeratur. *d. l.* 14. § 6.

Proinde qui Hereditatem rogatur restituere, is demum compellitor restituere. *d. l.* 14. § 7.

Pariter Gaius. Sed in fideicommissariis hereditatibus id provisum est; ut, si scriptus heres nollet adire hereditatem, jussu Prætoris adeat; et restituat. Quod beneficium his quibus singulæ res per fideicommissum relictæ sint, non magis tributum est quam legatariis. *l.* 17. *§ sed in fideicomm. ff. Si quis om. caus.* Gaius lib. 17. ad Ed. prov.

LXXVII. *Videndum igitur quodnam fideicommissum existimetur universale.*

Tale autem existimatur fideicommissum quo ipsa hereditas quæ adiri desideratur parsve ejus restituitur. Illud vero quo quis alterius hereditatem restituere rogatus est, magis habetur pro fideicommisso rei singularis.

Quare si Mævius te heredem instituerit, et rogaverit ut hereditatem Titii restituas; tuque hereditatem Mævii adieris: perinde a te fideicommissum petetur, ac si fundum qui tibi a Titio legatus esset, restituere rogatus fuisses. Ideoque et, si suspectam Mævii hereditatem dixeris, cogi te non oportere eam adire. *l.* 27. § 9. Julian. lib. 40. digest.

Quod si Mævius te rogaverit, et suam hereditatem et Titianam restituere; tuque sponte adieris hereditatem: uteris Legis Falcidiæ commodo, et partem quartam Mævianæ hereditatis retinebis, dimidiam et quartam ex fideicommisso restitues. Nec intererit eidem utramque hereditatem, an alii Mævianam alii Titianam rogatus fueris restituere. Sed si suspectam Mævianam hereditatem dixeris; cogeris eam adire, et restituere ei cui rogatus fueris: is autem cui Titianam hereditatem restituere rogatus fueris, non poterit te compellere ad adeundum. *d. l.* 27. § 10.

LXXVIII. *Cæterum ut fideicommissum universale existimetur propter quod possit heres cogi adire; nil refert an verbo* Hereditatis *usus sit testator, an alio æquipollenti.*

Sed et si quis Bona rogatus sit, vel Familiam; vel Pecuniam rogetur, vel UNIVERSAM REM MEAM (*l.* 14. § *fin.* Hermogen. lib. 14. Fideic.); vel OMNIA SUA (*l.* 15. Paul. lib. 2. Fideic.): Cogi poterit. Hoc idem, et si Patrimonium fuerit rogatus, et si Facultates, et si Quidquid habeo, et si Censum meum, et si Fortunas meas, et si Substantiam meam, et si Peculium meum testator dixerit (quia plerique ΥΠΟΚΟΡΙΣΤΙΚΩΣ [id est *diminutive*] patrimonium suum, Peculium dicunt), cogendus erit: de successione enim sua et hic rogavit. Nec ignoro in quibusdam ex his Marcianum dubitare; et voluntatis esse dicere quæstionem, utrum de pecunia tantum, an et de successione testator sensit. In ambiguo tamen magis de successione sensum dico, ne intercidat fideicommissum. *l.* 16. Ulp. lib. 4. Fideicomm.

Sed et si quis ita rogaverit, Quidquid ad te ex hereditate bonisve meis pervenerit rogo restituas, cogi poterit adire et restituere hereditatem ex Trebelliano (2) Senatusconsulto: quanquam (3) Perveniat proprie dicatur, quod deductis oneribus ad aliquem pervenit. *l.* 16. § 1. Ulp. lib. 4. Fideicomm.

Regula generalis.

Et generaliter autem potest dici ita demum

(1) Adeoque, cum eligat Falcidiam, non debet haber quod testator ei dari præcepit.

(2) Pegasiano.

(3) Proponit rationem dubitandi quæ talis est. Solus, ut diximus, fideicommissarius hereditatis potest cogere heredem adire: atqui hoc fideicommisso relinqui videtur, non hereditas quæ onera hereditaria complectitur, sed id quod ex ea deductis oneribus superfuerit; quod hæc verba *Ad te pervenerit* videntur significare. Hæc erat ratio dubitandi.

quem non posse cogi adire et restituere hereditatem, si de re vel quantitate fuerit rogatus. Cæterum si de universitate sensisse testatorem appareat: nulla quæstio est quin, sive suspectam dicat, cogi possit; sive sponte adit, ex Trebelliano transeant actiones. *d. l.* 16. § 2.

Inde quæritur: Si quis hereditatem rogatus sit restituere, deducto ære alieno, vel deductis legatis; an suspectam dicens cogi possit adire et restituere hereditatem: quia vi ipsa, magis id quod superest ex hereditate quam ipsam hereditatem restituere sit rogatus? Et sunt qui putant (ut Mæcianus) inutilem hanc deductionem: nec enim posse ex jure deduci quantitatem, non magis quam si fundum quis deducto ære alieno vel deductis legatis restituere sit rogatus: neque enim recepit fundus æris alieni vel legati minutionem. Sed Julianum existimare Trebelliano Senatusconsulto locum esse: et, ne dupliciter fideicommissarius oneretur, et quum heres æs alienum vel legatum deducit, et quum convenitur a creditoribus et legatariis restitute sibi ex Trebelliano hereditate; debere aut deductionem eum non pati ab herede, aut cavere illi heredem DEFENSUM IRI EUM adversus legatarios cæterosque. *d. l.* 16. § 3.

LXXIX. *Ut heres possit cogi adire; non refert etiam, solvendo sit necne hereditas quæ per fideicommissum relinquitur. Ita enim Valens.* Si heres ab eo qui quum moreretur solvendo non fuit, rogatus hereditatem restituere, suspectam sibi dicit; dubium non est, quin hodie coactus ex Trebelliano (1) Senatusconsulto restituere possit. Sed etsi sua sponte adierit, ex eodem Senatusconsulto restituturus est: quamvis (2) quum summa aut certum corpus per fideicommissum ab eo qui solvendo non fuit, datum est; perinde non debeatur, atque si legatum esset (3). Eo enim casu (4), legatarii; superiore heredis vice fungi eum cui fideicommissum relictum est. *l.* 68. VALENS LIB. 4. FIDEICOMM.

Item non solum si fideicommissum primis tabulis relictum est: sed Interdum etiam pupillaris testamenti causa compellendum heredem institutum adire hereditatem, ut ex secundis tabulis fideicommissum convalescat: ut puta, si jam pupillus decessit. Cæterum si adhuc vivat, improbum esse Julianus existimat eum qui sollicitus est de vivi hereditate. *l.* 2. § 2. *ff. de Vulg. et pup. substit.* ULP. LIB. 6. AD SAB.

LXXX. *Observandum superest; interdum fideicommissum quod a pagano relictum pro fideicommisso rerum singularium haberetur, haberi pro universali si a milite relictum fuerit.*

V. G. Sed et si miles rogaverit quem res Italicas restituere vel res provinciales: dicendum est, suspectam dicentem cogi adire et restituere. Nam (ut eleganter Mæcianus libro sexto Fideicommissorum ait) qua ratione ex certa res miles heredem instituere potest, actionesque ei dabuntur; pari ratione etiam ex Trebelliano transibunt actiones. Et quamvis placeat, quum quis hereditatem bonaque quæ sibi ab aliquo obvenerunt, vel quæ in aliqua regione habet restituere rogat, ex Trebelliano non transeant actiones; tamen contra responderi in militis testamento ait. Nam sicuti concessum est, inquit, militibus circa institutionem separare species bonorum; ita et, si per fideicommissum ab institutis heredibus id fecerit, admitteretur Trebellianum Senatusconsultum. *l.* 16. § 6. ULP. LIB. 4. FIDEICOMM.

ARTICULUS II.

A quibus fideicommissariis heres cogi possit adire hereditatem.

§ 1. *Quænam fideicommissariorum personæ possint cogere heredem.*

LXXXI. *Non solum quum liber homo cui per fideicommissum relicta est hereditas, hoc desiderat; potest heres cogi adire: verum* Non est dubitatum cogi posse heredem institutum adire et restituere hereditatem servis, sive directa sive fideicommissaria libertas eis data fuisset; cum aspernari heres non deberet personam cogentis. Habet enim hic quoque aditum; ut, qui nondum petere fideicommissariam libertatem possit nec directam sibi vindicare, propter spem libertatis et hereditatis aditum ad Prætorem et per se habeat. *l.* 22. § 1. ULP. LIB. 5. DISPUT.

Admonendi autem sumus; si is qui solvendo non sit, Titio herede instituto servum liberum esse jusserit; vix (5) esse ut Titius recusans hereditatem adire cogatur. Nam licet desiderante servo Titius adierat hereditatem, non tamen potest libertas servo competere quasi in fraudem credi-

(1) Ideo dicit *ex Trebelliano*; quia quum heres coactus ex secundo Capite Pegasiani Senatusconsulti coactus restituit, restitutio fit quemadmodum quum ex Trebelliano restituitur: ita scilicet ut in fideicommissarium transferantur actiones.

(2) Hic proponitur objectio: Quum hereditas solvendo non est, non debentur fideicommissa rerum singularium. Cur ergo debetur fideicommissum hereditatis?

(3) *Legati* autem nomine nemo plus præstat quam ad eum ex hereditate pervenit. Et in hoc semper æquata sunt fideicommissa cum legatis.

(4) Hic affertur ratio disparitatis. *Eo casu* quo res singularis relicta est, fideicommissarius est *Legatarii* loco: quum autem hereditas non est solvendo, legata non valent; quia non præstantur nisi ex eo quod superest deducto ære alieno. Verum *superiore* casu, quum ipsa hereditas per fideicommissum relicta est, fideicommissarius est *heredis* loco: cum igitur hereditas quamvis non solvendo, tamen sit hereditas; ejusque qui solvendo non est, heres intelligi possit; fideicommissum valet, et recte petit fideicommissarius ut hæc hereditas sibi restituatur.

(5) Scilicet, si litteram Legis Æliæ-Sentiæ sequamur.

torum data (1), licet Titius locuples sit (2): qua de causa nec hereditas ei restitui potest. Sed ex sententia Legis dicendum est, perinde habendum ac si is servus solus liber et heres scriptus esset, nec Titius heres esset. *l.* 63. § 15. GAIUS LIB. 2. FIDEICOMM.

LXXXII. *Ita demum autem servus cogere potest, si præsens ei debeatur libertas. Quippe* Imperator Titus-Antoninus rescripsit, In tempus directo data libertate non esse repræsentandam hereditatis restitutionem, quando persona non est cui restitui potest. *l.* 55. § 1. PAPIN. LIB. 20. QUÆST.

Similiter Marcianus. Si autem ei qui in diem libertatem accepit, hereditas per fideicommissum relicta fuerit suspectam eam interim non posse adiri Divus Pius Cassio-Hadriano rescripsit: cum non possit eodem libero hereditas restitui, nec rursus contra voluntatem defuncti libertatem esse præstandam. *l.* 31. § 1. MARCIAN. LIB. 9. INSTIT.

Nota contra vice versa: Si cui pure libertas et per fideicommissum sub conditione hereditas relicta est, cogitur heres adire hereditatem si suspectam dicat (3) et restituere; et deficiente conditione libertas ei eripi non potest. *d. l.* 31.

LXXXIII. *Is demum etiam servus potest heredem compellere ad adeundam hereditatem, cui ab eodem herede et libertas et hereditas debetur.*

Quid igitur in hac specie? Servus ab altero ex heredibus libertatem, ab altero fideicommissum hereditatis accepit. Si neuter adire velit, nullæ Prætoris partes erunt; quia neque propter solam libertatem compellitur adire; neque is a quo libertas data non est, propter eum qui nondum liber est, ut adeat compellitur: et Senatusconsulto locus est, quom ab omnibus directa, vel fideicommissa libertas ab eo datur a quo hereditas quoque relinquitur.

Sed si forte is a quo libertas data est, portionem suam repudiavit vel conditione exclusus est; cum portio ejus ad alterum perveoerit, defendi poterit adire cogendum. Quid enim interest quo jure, debitor libertatis et hereditatis idem esse cœperit? *l.* 52. § 1. PAPIN. LIB. 19. QUÆST.

Sed et si heres a quo libertas huic servo relicta est, adiverit hereditatem et hunc manumiserit; liber factus poterit alterum heredem qui ipsi hereditatem debet, ad eam adeundam compellere.

Talis quoque casus a Divo Pio terminatos est. Nam servo uni ex heredibus legato, per fideicommissum erat ab eo libertas data, et ab altero hereditas. Divus etenim Pius rescripsit Cassio-Dextro in hæc verba: « HERMIAS si Mosco-Theodoto ex parte herede instituto a Pamphilo testatore legatus est; eumque Theodotus postquam adierit hereditatem, priusquam a coherede (4) ejusdem Pamphili adiretur hereditas, ad justam libertatem perduxit; et ob hoc in eum casum res perducta est, ut is qui legavit intestatus esse non possit; Hermia postulante mihi id, Evarestatus compellendus est periculo ejus adire; et ex causa fideicommissi hereditatem restituere ». *l.* 16. § *fin.* ULP. LIB. 4. FIDEICOMM.

LXXXIV. *Vidimus heredem non posse ad adeundam hereditatem compelli a servo cui ab alio herede debetur libertas. Multo magis* Non est cogendus heres suspectam adire hereditatem, ab eo cui libertas a legatario, hereditas ab herede relicta est; cum status hominis ex legato pendeat, et nemo se cogatur astringere hereditariis actionibus propter legatum.

Quid enim (5) si inter moras non manumittente legatario servus decesserit? Si autem vivo testatore legatarius decesserit; benigne respondetur cogendum adire: cum in ipsius sit potestate, manumisso restituere hereditatem (6). *l.* 53. PAP. LIB. 20. QUÆST.

LXXXV. *Hactenus de servo testatoris.*

Sed si servo suo rogatus sit cum libertate quis hereditatem restituere, sive directa data sit libertas sive fideicommissaria; dici poterit eum a servo suo non posse cogi adire hereditatem: quamvis, si sponte adiisset, cogeretur præstare fideicommissariam libertatem et hereditatem. Idque Mæcianus libro septimo DE FIDEICOMMISSIS scribit. *l.* 16. § 13. ULP. LIB. 4. FIDEICOMM.

Idem quærit: Si quis paratus sit domino cavere de indemnitate, an possit cogi adire hereditatem; maxime et si pretium servi offeratur? Et recte ait, Non oportere sub incerto cautionis committere se aditioni hereditatis (7). *d. l.* 16. § 14.

(1) Ab eo enim qui solvendo non est, Lex Ælia-Sentia non permittit relinqui in fraudem creditorum libertatem nisi ei servo quem heredem sibi scriberet. Porro cui per fideicommissum relinquitur hereditas, non est heres.

(2) Nec enim ideo minus quis in fraudem creditorum relinquere videtur, quod heredem locupletem habeat: *l.* 57. ff. *de Manum. testam.*

(3) Ante conditionem fideicommissi heres adire cogitur: ut videb. infra Art. 4.

(4) Id est, Theodoti coherede in hereditate ejusdem Pamphili; qui coheres infra appellatur *Evarestatus.*

(5) Sensus est: si postquam heres coactus adivisset, et dum legatarius hunc servum tardat manumittere, servus decedat; heres vexabitur in periculo: nemo enim erit in quem transferre possit hereditarias actiones. Recte observat Cujacius supponendum in hac specie, heredem ex parte scriptum. Nam si ex asse scriptus esset hæc ratio cessaret propter remedium Divi Pii; et aliter obtinaret, ut infra N. 96.

(6) Nam cum legatum moriente legatario remaneat apud heredem cum suo onere præstandæ libertatis servo; heres fit et libertatis et hereditatis debitor. Notat Cujacius ad h. l. hoc legatum non fieri in causa caduci, quia est legatum servi statim a legatario manumittendi, legatum quod nullum continet emolumentum: porro ad talia legata Leges Caducarias non pertinere.

(7) Est et alia ratio; quod is qui nihil accipit a defuncto, non possit cogi, servo suo, re sua carere.

LXXXVI. *Contra quæritur :* Si pater filio quem in potestate habet, rogetur restituere hereditatem? an filius patrem suum, si suspectam dicat hereditatem, cogere possit? Et non est dubium, patrem a filio per Prætorem cogi (1) posse. *d. l.* 16. § 11.

Sed etsi id fideicommissum ad castrense peculium spectaturum est, et filiusfamilias is fuit qui munus militiæ sustinebat aliove quo officio præerat : multo magis dicendum erit, posse eum postulare ut pater suus cogatur adire et restituere hereditatem; quamvis is contra obsequium patri debitum vibetur id desideraturus. *d. l.* 16. § 12.

§ 2. *Quum duo ad fideicommissum hereditatis diverso gradu vocantur, uter possit cogere heredem adire.*

LXXXVII. *Quid quum heres rogatus est restituere hereditatem primo, qui et ipse secundo eam restituere rogatus est? Hoc casu non est dubium (inquit Ulpianus) quin* Si ego heres institutus et rogatus sim Stichum (2) manumitterre, vel alius legatarius; fidei autem meæ commissum sit ut Titio hereditatem restituam; deinde Titii fidei commisit ut Sticho eamdem redderet : Stichus cogere me possit adire et restituere hereditatem. *d. l.* 16. § 16.

Secundum quæ potest dici, non esse priore tantum desiderante cogendum (3) institutum adire, ubi nulla portio remansura sit apud eum : (utique si confestim, vel post tempus cum fructibus rogatus est reddere) : sed et si sine fructibus rogatus est reddere, non erit idonea quantitas ad inferendam adeundi necessitatem. Nec ad rem pertinebit, si prior etiam libertatem accepit : ut enim pecuniam, ita nec libertatem ad cogendum institutum accepisse satis est (4). Quod si prior recusaverit; placuit ut recta via secundus possit postulare ut heres adeat, et sibi restituat. *l.* 55. § 2. *secundum.* Papin. lib. 20. quæst.

LXXXVIII. *Et hæc quidem de casu quo testator duos gradus fideicommissorum fecit ab eodem herede relictorum.*

Quod si duos gradus heredum fecit; absque dubio is cui heres priori gradu scriptus restituere rogatus est, poterit eum cogere adire : ut Julianus ait; Si heres institutus Titio rogatus sit restituere; substitutus, Mævio; et institutus suspectam sibi hereditatem esse d cat; desiderante Titio jubendum eum adire, et restituere. *l.* 63. § 13. Gaius lib. 2. Fideicomm.

§ 3. *An fideicommissarius qui alia via posset ad hereditatem defuncti venire, possit cogere heredem adire.*

LXXXIX. Titius heres institutus, Sempronio substituto, rogatus est ipsi Sempronio hereditatem restituere : institutus suspectam dicebat hereditatem. Quæritur an cogendus est adire et restituere hereditatem? Et deliberari potest. Sed verius est cogendum eum; quia interesse Sempronii potest ex institutione quam [a] ex substitutione hereditatem habere, vel legatis vel libertatibus oneratі substitutione. Nam et si legitimus heres fuerit is cui fideicommissaria hereditas relicta est, idem dicitur. *l.* 6. § 5. Ulp. lib. 4. Fideicomm.

Pariter Qui rogatus est emancipato filio (5) restituere hereditatem, cogi debet adire et restituere : quamvis filius contra tabulas bonorum possessionem accipere possit. *l.* 27. § 12. Julian. lib. 40. digest.

ARTICULUS III.

Quis heres possit cogi ex hoc Senatusconsulto adire hereditatem.

§ 1. *Quænam heredis persona cogi possit.*

XC. *Quilibet heres adire cogitur.* Sed et qui magna præditus est dignitate vel auctoritate, arenarii vel ejus mulieris quæ corpore quæstum fecerit hereditatem restituere cogetur. *l.* 5. Marcian. lib. 6. Fideicomm.

Item si municipes hereditatem suspectam dicant, heredes instituti; dicendum erit cogi eos agnoscere hereditatem et restituere. Idemque erit et in collegiis dicendum. *l.* 6. § 4. Ulp. lib. 4. Fideicomm.

Et ille etiam cogi potest qui, si sponte adiret, non teneretur restituere. V. G. Si patronus ex parte debita heres institutus et rogatus restituere hereditatem, suspectam sibi esse dicat : puto rectius facturum Prætorem, si coegerit eum adire hereditatem et restituere : quamvis possit mutata voluntate eum partem hereditatis retinere. *l.* 27. § 13. Julian. lib. 40. digest.

(1) Et erit casus singularis quo filiusfamilias sibimetipsi acquiret, non patri.

(2) Servum testatoris.

(3) Prior fideicommissarius non potest solus cogere ut institutus hereditatem totamve hereditatis partem ipsi relictam restituere rogatus sit; quia cogere adire is demum potest, apud quem hereditas hereditatisve portio remansura est. Nec refert quod intersit istius prioris fideicommissarii, hereditatem adiri; seu quia servus erat cui libertas relicta est, seu quia emolumentum percepturus esset ex fideicommissa hereditate, quam (puta) post certum duntaxat tempus rogatus est restituere, et cujus interim fructus percipiet : hæc, inquam, non sufficiunt; quia nec propter libertatem quam consecuturus est, nec propter pecuniam potest quis cogere adire, sed duntaxat propter hereditatem quæ sit apud ipsum semper mansura.

(4) Supple : Non igitur prior solus poterit cogere; sed poterunt prior et posterior simul; imo posterior solus poterit, si prior recusaverit se illi adjungere ut cogat heredem.

[a] *Id est* magis quam.

(5) Testatoris.

Sed et Hi qui solidum capere non possunt, ex esse heredes instituti et rogati restituere solidum; adire hereditatem et restituere cogentur : cum nihil oneris (1) apud eos remansurum sit. *l.* 16. § 15. ULP. LIB. 4. FIDEICOMM.

XCI. Meminisse autem oportebit, de herede instituto Senatum loqui. Ideoque tractatum est apud Julianum, an intestato locum habeat? Sed est verius, eoque Jure utimur, ut hoc Senatusconsultum ad intestatos quoque pertineat; sive legitimi sive honorarii sint successoras. *l.* 6. § 1. ULP. LIB. 4. FIDEICOMM.

Sed et Si fisco vacantia bona deferantur, nec velit bona agnoscere, et fideicommissario restituere; æquissimum erit, quasi vindicaverit, sic fiscum restitutionem facere. *d. l.* 6. § 3.

Sed et ad filium qui in potestate est hoc Senatusconsultum locum habet, et in cæteris necessariis; ut a Prætora compellantur miscere se hereditati, sic deinde restituere. Quod si fecerint, transtulisse videbuntur actiones. *d. l.* 6. § 2.

Item alibi. Si pater filium quem in potestate habebat, heredem scripserit; et ab eo petierit ut hereditatem Sempronio restituerret; isque suspectam sibi esse dicet : poterit ex Trebelliano Senatusconsulto hereditas restitui. Quare etsi non immiscuerit se hereditati; nihilominus actiones quæ ei et in eum competebant, ad Sempronium transferentur (2). *l.* 27. § 3. JULIAN. LIB. 40. DIGEST.

§ 2. *Qui cogantur adire, quum plures restituere rogati sunt.*

XCII. Cum quidam duos heredes instituerit, eosque invicem substituerit; et ab his petierit, sive uterque sive alter heres esset, ut hereditas sua ex parte dimidia restitueretur alicui post quinquennium; et scripti suspectam sibi hereditatem dicant; fideicommissarius autem desideret suo periculo adiri hereditatem : sensuit Senatus ambos heredes alterumve cogi adire hereditatem, et fideicommissario eam restituere; ita ut fideicommissario et adversus eum actiones competant, quasi ex Trebelliano restituta hereditate. *l.* 16. § 7. ULP. LIB. 4. FIDEICOMM.

ARTICULUS IV.

Quando et quoties et quomodo possit cogi heres a fideicommissario ex hoc Senatusconsulto adire hereditatem.

§ 1. *Quando cogi possit.*

XCIII. *Etiam ante elapsum tempus quod ad deliberandum conceditur;* Omnes qui de hereditate deliberant, desiderante eo qui suo periculo velit adiri hereditatem, coguntur adire, sed non statim restituere; sed ut completo tempora deliberationis, si expedire sibi compererint hereditatem, sentiant commodum testamenti eo jure quo si sponte adissent : sin vero contra onerosam crediderint, restituta ea exonerentur actionibus hereditariis. *l.* 71. MARCIAN. LIB. 10. FIDEICOMM.

Similiter Si legatus suspectam hereditatem dicat, et legationis tempore compellendus est accipere judicium, quia hic non multum officio occupatur (3). Et licet deliberare se dicat an adeat, cogendus est adire; sed non ut statim restituat; sed ut reversus domum, si putaverit sibi expedire, commodo Falcidiæ vel testamenti utatur; vel si non putaverit, restituat totam hereditatem ne onera patiatur. *l.* 30. MARCIAN. LIB. 8. INSTITUT.

Ex his patet quod Plane si quis petierit ad deliberationem tempus, et impetraverit, deinde post tempus deliberationis adierit et restituerit hereditatem; non videtur coactus hoc fecisse. Nec enim suspectam coactus adit, sed sponte post deliberationem. *l.* 9. § 1. ULP. LIB. 4. FIDEICOMM.

Quod si suspectam dicit; profiteri debet, non sibi expedire adire hereditatem : neque hoc dici oportere, non esse solvendo; sed profiteri eum oportet, quod non putat sibi expedire hereditatem adire. *d. l.* 9. § 2.

XCIV. *An etiam cogi poterit heres antequam extiterit conditio sub qua scriptus est? De casuali hoc non quærimus, sed de potestativa quæ est aut in dando aut in faciendo.*

Circa conditionem in faciendo ita distinguit Gaius : Si sub conditione heres institutus sit qui suspectam sibi hereditatem esset dicit; si neque difficultatem neque turpitudinem ullam habet conditio, nec impendium aliquid; jubendus est parere conditioni et adire, et ita restituere. Si vero turpis aut difficilia sit conditio; aperte iniquum est cogi eum explere eam alterius gratia, sed [nec] remitti (4) eam ab initio visum est. Plus enim tribui a Prætore ei qui fideicommissum petit, quam testator voluit, absurdum est : utique autem testator nisi expleta sit conditio, neque scriptum heredem ad hereditatem vocavit, neque per hunc illi voluit restitui hereditatem. *l.* 63. § 7. GAIUS LIB. 2. FIDEICOMM.

Hoc non solum circa voluntarios, sed et circa necessarios heredes obtinet. Igitur Si necessarii heredes sub conditione quavis [a] levissima heredes sint instituti, cui parere solent; dicendum est cogi restituere hereditatem, desiderantibus his quibus restituere rogati sunt : quia etiam necessarii heredes, fideicommissæ hereditatis restituendæ

(1) Alibi rectius legitur *nihil honoris*. Enimvero (ut vid. supra lib. 34. Tit. *de His quæ ut indign.*) Caducariæ Leges quæ aliquem capere vetant, cessant quum is non retinet hereditatem, sed eam alteri restituere cogitur.

(2) Sufficit enim Prætorem jussisse ut se immisceret.

(3) Quominus adeat. Hæc aditio non est res operosa.

(4) Ex his quæ sequuntur, liquet supplendam esse negationem quæ in textu deest. Hæc autem referenda sunt non ad conditionem turpem quæ pro non scripta habetur, sed ad difficilem.

[a] *Florent.* quamvis.

gratia conditioni parere erunt compellendi. *l.* 64. § 1. MÆCIAN. LIB. 4. FIDEICOMM.

Cogetur quidem heres implere conditionem quæ facile et honeste impleri potest.

Quod si conditio ascripta est, et ea est quam Prætor remittit (1); sufficere Edictum : ut Julianus ait. Et hactenus jubendus est ut constituat Prætoriis actionibus uti, aut petat bonorum possessionem secundum tabulas; ut ita nauctus actiones, tunc restituta hereditate transferat eas ex Senatusconsulto. *d. l.* 63. § 9.

Si vero nominis ferendi conditio est quam Prætor exigit; recte quidem facturus videtur si eam expleverit. Nihil enim male est honesti hominis nomen assumere : nec enim in famosis et turpibus nominibus hanc conditionem exigit Prætor. Sed tamen si recuset nomen ferre, remittenda est ei conditio, ut Julianus ait; et permittendæ utiles actiones : aut bonorum possessio secundum tabulas danda est, uti nanctus actiones transferat eas ex Senatusconsulto. *d. l.* 63. § 10.

Et hæc quidem omnia circa conditiones quæ in FACIENDO *consistunt.*

Quod Si DANDÆ pecuniæ conditio ascripta est heredi, debet ei offerre pecuniam is qui poscit fideicommissum; ut hereditatem impleta conditione possit adire et restituere. *d. l.* 63. § 8.

XCV. *His quæ diximus circa conditionem tam in* FACIENDO *quam in* DANDO *consonat Marcianus. Ita ille :*

Si sub conditione heres institutus rogatusque hereditatem restituere, non vult conditioni parere et adire hereditatem; si FACTI est conditio, debet parere et adire et restituere; vel si in DANDO sit, offerente fideicommissario (2) : recusante autem herede factum adimplere (3), licentia dabitur fideicommissario secundum imitationem dationis (4) factum implere; et tunc necessitas imponitur adire hereditatem.

Cæteræ conditiones quæ non sunt in potestate heredis, ad officium Prætoris non pertinent. *l.* 31. § 2. MARCIAN. LIB. 9. INSTITUT.

XCVI. *Jam convertamus nos ad casum quo conditio non institutioni heredis qui rogatus est, sed fideicommisso ascripta est. Hoc casu, poterit heres ex asse scriptus, etiam ante conditionem cogi adire :* Est enim hujus rei exemplum capere ex Rescripto Divi Pii in specie hujusmodi (5).

Antistia decedens Titium heredem instituit, et libertatem dedit Albinæ directam; eique filiam per fideicommissum reliquit, rogavitque ut filiam manumitteret : sed et Titium rogavit ut manumissæ Albinæ filiæ restitueret hereditatem. Cum igitur Titius suspectam diceret hereditatem, rescriptum est a Divo Pio compellendum eum adire hereditatem; quo adeunte Albinæ competituram libertatem; eique filiam tradendam et ab ea manumittendam; tutoremque filiæ manumissæ dandum, quo auctore restituatur hereditas filiæ statim; quamvis sic fuisset ei rogatus restituere, quum nubilem ætatem complesset. Cum autem possit, inquit, evenire ut ante decedat ea cui fideicommissaria libertas et hereditas relicta est, nec oportat damno affici eum qui rogatus (6) adit hereditatem; remedium dedit ut, si quid horum contigerit, perinde permittatur venumdari bona Antistiæ, ac si heres ei non extitisset. *l.* 11. § 2. ¶ *est enim.* ULP. LIB. 4. FIDEICOMM.

Cæterum Ille a quo sub conditione fideicommissum relictum est causari quid non poterit no conditio deficiat et hæreat actionibus; cum nullum damnum sit futurum, secundum (7) ea quæ ostendimus. *l.* 13. ULP. LIB. 4. FIDEICOMM.

Idem in cæteris quoque conditionibus Julianus noster probat, quæ similiter nisi fine vitæ expleri non possint. Secundum quam sententiam, cautione (8) præstita his quorum interest, ab his quibus restitui sub iisdem conditionibus heres rogatus esset, restituet hereditatem. *l.* 65. § 1. ¶ *idem.* MÆCIAN. LIB. 5. FIDEICOMM.

Rescriptum autem Divi. Pii ita demum locum habet si heres qui restituere rogatus est, ex asse sit heres. Sed quum ab herede pro parte instituto fideicommissa hereditas sub conditione relicta esset; Imperator Titus-Antoninus rescripsit, Non esse

---

(1) Qualis est conditio JURISJURANDI, NON NUBENDI, *etc.* ut vid. supra lib. 35. Tit. *de Cond. et demonstr.*

(2) Supple, dare eam summam quam heres dare jussus erat; tunc cogendus est heres adire et restituere.

(3) Redit ad conditionem quæ est in *Faciendo.*

(4) Secundum id quod observatur quum conditio est in *Dando*; ut fideicommissarius eam vice heredis possit implere.

(5) Ex hoc Rescripto generalem statuimus regulam; posse heredem cogi adire, etiam pendente conditione fideicommissi. Et hæc est communis sententia. Sunt tamen qui dissentiant, inter quos Wissenbachius arg. legis 27. § 4. modo infra; et putant hoc Rescriptum in sua singulari specie restringendum, nempe quum alicui libertas pure, et hereditas per fideicommissum sub conditione relinquitur.

(6) Legendum *coactus.* Heres qui coactus adit ut fideicommissario præstet, debet esse indemnis. Nam OFFICIUM SUUM NEMINI DEBET ESSE DAMNOSUM. Tamen periculum erat ne non foret indemnis; scilicet si conditio fideicommissi deficeret. Nam etsi ante conditionem fideicommissi restituatur hereditas, non transeunt actiones (ut observat Cujacius ad l. 12. h. tit.) nisi conditio fideicommissi extiterit; sed pendent ab existentia conditionis : qua deficiente, cum non possint in fideicommissarium transire (jam enim nullus est deficiente fideicommissi conditione fideicommissarius) heres his actionibus manet obligatus. Hinc fit ut non sit indemnis, attulit Divus Pius remedium quod mox proponitur.

(7) Scilicet secundum remedium introductum D. Pii Constitutione; ut hereditas adita haberetur hoc casu pro non adita.

(8) Muciana, de qua supra lib. 35. Tit. *de Cond. et demonstr.*

locum Constitutiooi suæ (1), neque pupillum extra ordinem juvandum (2) : præsertim si novum (3) beneficium cum alterius injuria (4) postularetur. *l.* 12. PAPIN. LIB. 20. QUÆST.

Sed etsi ex asse quis scriptus sit heres ; quod diximus eum cogi posse adire ante conditionem fideicommissi, recipit exceptionem in specie sequenti. A patre heres scriptus et exheredato filio substitutus, si rogatus fuerit hereditatem quæ ad eum ex substitutione pervenerit Titio restituere; cogendus non est vivo pupillo patris hereditatem adire : primum (5) quia sub conditione fideicommissum datum est; deinde quia non probe de hereditate viventis pueri aget. Mortuo autem pupillo compelli debet hereditatem patris adire. *l.* 27. § 4. JULIAN. LIB. 40. DIGEST.

XCVII. *Cum fideicommissarius ante conditionem fideicommissi cogere heredem possit; a fortiori potuit ante diem, si ex die fideicommissum relictum est; item antequam eo loci heres pervenire potuerit, ubi ut restituat rogatus est.*

Hinc Si quis alio loco restituere hereditatem jussus sit, et suspectam eam dicat; Julianus scribit cogendum eum esse, similemque ei qui in diem rogatus est restituere. *l.* 6. § *fin.* ULP. LIB. 4. FIDEICOMM.

Sed sciendum est impendiorum quoque quæ ad iter explicandum necessaria essent, rationem haberi debere. Nam si ita institutus esset, SI TITIO DECEM DEDISSET; non aliter cogeretur quam si ei pecunia offeratur. Sed et salutis ac dignitatis ratio habenda erit. Quid enim si morbo applicitus, Alexandriæ jussus foit (6) adire; vel nomen vispellionis (7) testatoris ferre? *l.* 7. MARCIAN. LIB. 4. FIDEICOMM.

De ætate quoque, et jure (id est, liceat eo ire necne) æstimabitur. *l.* 8. PAUL. LIB. 2. FIDEICOMM.

Sed et si alio loco jussus est adire, et Reipublicæ causa absit; æque cogendum adire hereditatem et restituere Julianus ait, ubi abest. *l.* 9. ULPIAN. LIB. 4. FIDEICOMM.

XCVIII. Sed et qui repudiavit hereditatem, cogetur adire et restituere ipsam hereditatem; si justæ causæ allegentur. *l.* 14. § 1. HERMOGEN. LIB. 14. FIDEICOMM.

Item Si quis bonorum possessoris fidei commiserit de hereditate restituenda, et is passus fuerit diem bonorum possessionis agnoscendæ transire; aut per hoc tempus quo is cui restitui debebit hereditas, aliqua ex causa non potuit adire prætorem et postulare ut petita bonorum possessione restituatur sibi hereditas : succurri ei debet; id est, ut restituatur tempus bonorum possessionis admittendæ, exhibendi fideicommissi gratia. *l.* 63. § 14. GAIUS LIB. 2. FIDEICOMM.

Plane si bona venierint; non oportet præceptorem (8) ne quidem pupillum restituere, nisi ex causa : ut Divus Pius rescripsit. *d. l.* 14. § 2.

XCIX. *Postquam infirmatum est testamentum, amplius heres in eo scriptus non potest cogi adire. Ante autem potest cogi, quamvis in ea causa sit testamentum ut possit infirmari.*

Hinc cum Julianus dixisset : Quotiens filius emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accepit, nulla ratio est compellendi heredis ad restituendam hereditatem : et sicut neque legata neque fideicommissa cætera præstare cogitur, ita ne ad restitutionem quidem hereditatis compelli debet. Marcellus : plane (9) non est compellendus adire, si jam filius bonorum accepit possessionem; ne

(1) Cujacius ad h. l. ait ideo Constitutionem D. Pii non obtinere quum heres ex parte duntaxat scriptus est; quia periculum non est, ne, si non adeat repudietve, intercidat fideicommissum; utpote quod per aditionem ejus coheredum sustinebitur, quibus pars ejus qui rogatus erat cum onere hujus fideicommissi accrescet. Hæc ratio Cujacii idonea quidem est post Rescriptum D. Severi qui constituit ut legata et fideicommissa intelligerentur repetita a substitutis et coheredibus, qui in partem ejus qui rogatus erat succederent. Verum cum diversum Jus antea obtineret (ut vid. supra Tit. *de Legatis* N. 304); hæc non potuit esse ratio propter quam Divus Pius noluerit Constitutionem suam locum habere in herede ex parte scripto. Quænam igitur hæc ratio esse potuit? Quia nimirum id quod contra rationem Juris indulsit D. Pius, ut fideicommissarius qui pendente fideicommissi conditione nondum ullum jus habet, posset tamen cogere heredem adire et ipsi restituere hereditatem; hoc (inquam) indulsit, non propter solam fideicommissi conservandi rationem, quæ sola sufficiens non visa est, sed et propter rationem simul conservandæ omnis supremæ voluntatis defuncti, et impediendi quominus defunctus intestati exitum faceret. Quæ ratio tunc demum militat, quum heres qui recusat adire est heres ex asse.

(2) Etiamsi, cum cogi non posset, tamen tutore suo auctore, protestatus se fideicommissarii gratia id facere, adiit; non ei subvenietur, ut deficiente fideicommissi conditione oneribus hereditariis absolvatur. Hoc quidem non poterit impetrare ex Constitutione Divi Pii quæ in herede ex parte scripto locum non habet; sed impetrabit ex Edicto DE MINORIBUS si læsus sit, et res sit integra, Ita Cujac. ad h. l.

(3) *Novum beneficium* appellat, Rescriptum Divi Pii.

(4) Scilicet cum injuria creditorum, qui forte jam pupilli nomine bona vendiderunt.

(5) Hæc prima ratio non sufficeret, post Edictum Divi Pii.

(6) Hoc casu scilicet, debet ei remitti necessitas eundi eo loci; sicuti quum sub conditione ferendi nominis inhonesti heres scriptus est, conditio illa ei remittitur : ut vid. supra N. 94.

(7) Vispelliones quidam putant idem esse ac *Vespillones* qui ignobilia cadavera ad sepulturam efferunt : (*Porteurs de corps morts*) Martial. 1. Epigr. 31. 48. et alibi item Suetonius in Domitiano : a *Vespere* ita dicti, quod vespere sepulturæ fiebant. Alii putant *Vispelliones* esse eos qui cadavera nudant, *Vespillones* qui efferunt.

(8) Legendum est, *Prætorem.*

(9) Cujacius hunc versiculum sic emendat : *Plane est compellendus adire, si non jam filius accepit bonorum possessionem.*

intercidat fideicommissum mortuo herede instituto, et omissa a filio bonorum possessione. *l.* 27. § 6. JULIAN. LIB. 40. DIGEST.

Cæterum Si de testamento aliquid quæratur heres, non debet audiri (1) si suspectam sibi hereditatem dicat. Nam etsi maxime dicatur, vel jus testandi non habuisse eum qui testatus est, vel de viribus testamenti, vel de sua conditione; non erit audiendus. *l.* 13. § 2. ULP. LIB. 4. FIDEICOMM.

Quid ergo si de viribus fideicommissi tractetur? Hæc quæstio prætermittenda non erit. Sed quid si qui fideicommissarius dicat: ADEAT PRIUS, ET SIC DE HOC QUÆRATUR? Credo interdum audiendum fideicommissarium, si cognitio prolixiorem tractatum habeat. Finge enim verba fideicommissi de longinquo petenda, et justam deliberationem de quantitate fideicommissi incidere: dicendum erit, compellendum eum adire; ne prius heres decedens fideicommissarium decipiat. *d. l.* 13. § 3.

§ 2. *An rursus cogendus sit heres adire, quum portio accrescit.*

C. *Quando heres semel adivit coactus; non necesse erit cogi eum iterum adire, si postea portio altera ipsi accreseat.*

Hoc est quod Papinianus tractat: Si quis heres institutus ex semisse rogatus sit restituere hereditatem, et eam suspectam dicens compulsus adit; deinde fideicommissarius ignarus (2) sit accrevisse portionem hereditatis post restitutionem scripto heredi; an opus sit ei alia actione (3)? Et ait, Securum esse eum posse. De illo plane solo [a] quærendum ait, an ei opus sit nova restitutione postea quam portio accrevit (4). *l.* 43. ULPIAN. LIB. 22. AD ED.

§ 3. *Quomodo cogatur heres adire hereditatem.*

CI. *Heres fideicommissario desiderante, per Magistratum cogitur adire.*

Hic vero Tempestivum est requirere per quem quis cogatur adire et restituere hereditatem: veluti si Prætor aut Consul fuerit heres institutus, suspectamque hereditatem dicat; an cogi possit adire et restituere? Et dicendum est, Prætorem quidem in, Prætorem vel Consulem in Consulem nullum imperium habere: sed si jurisdictioni se subjiciant, solet Prætor in eos Jus dicere. Sed et ipse Prætor heres institutus si suspectam dicat, ipse se cogere non poterit; quia triplici officio fungi non potest, et suspectam dicentis et coacti, et cogentis (5). Sed in his omnibus casibus atque similibus Principale auxilium (6) implorandum est. *l.* 13. § 4. ULP. LIB. 4. FIDEICOMM.

Si quis filiusfamilias sit et magistratum gerat; patrem suum in cujus est potestate cogere poterit, suspectam dicentem hereditatem adire et restituere. *d. l.* 13. § *fin.*

Nam quod ad Jus publicum attinet, non sequitur jus potestatis. *l.* 14. HERMOGEN. LIB. 14. FIDEICOMM.

Non solum autem per majores Magistratus, sed etiam Heres per Magistratus municipales, ex auctoritate Præsidis, fideicommissario postulante, hereditatem adire et restituere compellitur. PAUL. SENT. *lib.* 4. *tit.* 4. § 2.

§ 4. *An etiam absens heres aut per absentem fideicommissarium cogi possit.*

CII. Recusare autem non tantum præsentes, sed etiam absentes vel per epistolam possunt. Nam etiam adversus absentes postulatur Decretum; sive certior sit eorum voluntas recusantium adire et restituere hereditatem, sive incerta: adeo præsentia eorum non est necessaria. *l.* 6. ULP. LIB. 4. FIDEICOMM.

Jam igitur (7) non desideratur heredis præsentia. *l.* 13. § 1. ULP. LIB. 4. FIDEICOMM.

CIII. *An autem magis desiderabitur præsentia fideicommissarii? Ita quidem, si cogendus sit heres ex parte scriptus: hoc enim casu non admittitur procurator fideicommissarii, nisi liquido constet de ejus mandato.*

Hoc docet Paulus. Ita ille: Etiam absentis procuratori, si desideraret, posse restitui hereditatem ex hoc Senatusconsulto Julianus scripsit: si tamen caveat de rato habendo, si non evidens absentis voluntas esset. Sed dicendum est ut heres qui suspectam dicat, non sit compellendus adire

(1) Ad impugnandum testamentum, et nihilominus debet cogi adire.

(2) Legendum *gnarus*, ut liquet ex contextu.

(3) Cujacius censet legendum *aditione*: Observ. XII. 12.

[a] *Florent.* loco solo.

(4) Hanc quæstionem non definit. Cujacius putat opus non esse; et hoc quod jure accrescendi obtigit heredi qui coactus adivit, tacite jure fideicommissarium sequi: ut enim omne periculum, ita omne emolumentum quod ex aditione contingit, eum sequitur. An idem obtineret si sponte adivisset; Negat post Cujacium Vinnius lib. 1. *Select. quæst.* cap. 55. putatque eo casu portionem quæ accrevit, apud heredem manere debere; nec esse restituendum fideicommissario.

(5) Nec obstat quod Prætor *Apud se* manumittit. Nec enim hoc casu duplici officio fungitur. Prætor enim apud quem manumittitur, duntaxat interponit personam suam ad solemnitatem actus: cæterum in hoc actu nullo fungitur officio (*Il n'est point partie*). Non igitur duplici, sed unico officio fungitur Prætor qui servum suum *Apud se* manumittit, scilicet officio manumittentis.

(6) Imperatoris.

(7) Ut Prætor interponat Decretum ad cogendum eum adire. Forte olim dubitabatur an hæc præsentia necessaria esset ad Decretum.

si incertum sit an mandaverit; quamvis ei caveatur: propter fragilitatem cautionis (1). Quod si sponte adierit hereditatem, non magna captio est; sed actiones, si non mandavit, transibunt eo (2) tempore quo ratum habuerit. *l.* 66. § 1. PAUL. LIB. 2. FIDEICOMM.

Hic autem, cum heres ex parte scriptus non possit cogi nisi ab ipso fideicommissario aut ex certo ejus mandato; quæritur an cogi possit quum fideicommissarius infans est?

Ea de re ita Mæcianus: Si pupillo infanti restituere hereditatem quis rogatus sit, si sponte adierit, etiam servo ejus et ipsi pupillo tutore auctore restituetur hereditas: si quidem eo quod fari non potest, non magis ea res impedietur quam in muto pubere volenti sibi restitui hereditatem. Si autem heres recuset adire hereditatem, quemadmodum res expediri possit, difficile est; quia neque tutore desiderante (3) periculo pupilli adire hereditatem, Trebelliano Senatusconsulto locus sit futurus; neque pupillus ipse id desiderare possit, cum fari non possit. Quod aliquatenus circa mutos expediri potest: [nam] si auditus capaces sunt, vel interrogati nutu possint significare velle se periculo suo hereditatem adire; quomodo absentes per nuntium. Sed et infanti non dubito omnimodo subveniendum: idque ex similitudine Juris Civilis vel honorarii constituendum est. Sive enim heres institutus esset, non dubie pro herede tutore auctore gerere posse videtur; sive de bonorum possessione agitaretur, peti ei per tutorem posset. Ideoque et heres compelli per tutorem potest, adire et restituere hereditatem. Quo exemplo et mutus qui nihil intelligere potest, per curatorem adjuvatur. *l.* 65. § 3. MÆCIAN. LIB. 5. FIDEICOMM.

Hactenus de casu quo heres ex parte scriptus est. Nunc, quid si heres ex asse?

Utrum autem præsenti an etiam absenti restitui possit, procuratore adeunte Prætorem videndum est? Ego puto absenti quoque fideicommissario cogi posse heredem institutum adire et restituere: nec vereri heredem oportere ne forte in damno moretur. Potest enim et per Prætorem succurri (4): sive cautum ei fiat, sive non; et ante decesserit fideicommissarius quam ei restituatur hereditas. *l.* 11. § 2. ULP. LIB. 4. FIDEICOMM.

Hujus rei exemplum vid. in Rescripto D. Pii supra N. 95.

Cum igitur demonstraverit Divus Pius succurri heredi instituto qui compulsus adit; dici potest etiam in cæteris causis exemplum hoc sequendum, sicubi venerit (5) restituatur fideicommissaria hereditas ei qui compulit adire et restituere sibi hereditatem. *d.* § 2. ¶ *cum igitur.*

ARTICULUS V.

Sub qua lege conceditur fideicommissario ut cogat heredem adire.

CV. *Fideicommissarius ita potest cogere heredem adire, si eum indemnem præstet.*

Hinc Apud Julianum relatum est; si legatum fuit heredi instituto relictum SI HERES NON ERIT, et ob hoc suspectam dicat hereditatem ne perdat legatum; offerri oportere quantitatem legati a fideicommissario, deinde cogendum. Nec illud admittit Julianus ut, quasi hereditatem non adiisset, sic legatum a coherede petat; adiit enim: sed magis arbitratur a fideicommissario ei præstandum. Sed et si quid aliud sua interesse dicet, non cogitur adire; nisi ei damnum vel lucrum a fideicommissario sarciatur, vel a Prætore onus remittatur quod recusat. *l.* 11. ULP. LIB. 4. FIDEICOMM.

Idem Julianus ait. Sed si eidem legatum esset sub hac conditione SI HERES NON ESSET, et suspectam sibi hereditatem dicat; non aliter cogendus est adire, quam ut legata quæ sub conditione SI HERES NON ESSET data erant, restituantur; non quidem a coheredibus, ne onerentur; sed ab eo cui restituta fuerit hereditas. Nam sicut expleudæ fidei gratia cogendus est adire hereditatem, ita ob id ipsum damno affici non debet. *l.* 27. § 15. JULIAN. LIB. 40. DIGEST.

ARTICULUS VI.

De effectu hujus aditionis ab herede coacto factæ.

CVI. *Aditio illa eum qui coactus adit, verum heredem facit; et per illam confirmatur quidquid testamento continetur.*

Hinc Si quis compulsus adierit hereditatem ex testamento quod secundas tabulas habebat, quæsitum est an per aditionem et tabulæ secundæ firmarentur? quod videbantur evanuisse, non adita patris hereditate. Et Julianus libro quintodecimo scribit, Et sequentes tabulas confirmari: quæ sententia verissima est. Nemo enim dubitat etiam legata præstari, et libertates competere; et cætera quæcumque sint in testamento, perinde valere ac si sua sponte heres hereditatem adisset. *l.* 14. § 3. HERMOGENIAN. LIB. 4. FIDEICOMM.

(1) Hæc ratio ostendit, agi in hac lege de herede ex parte scripto. Nam si ex asse scriptus esset; nihil timendum haberet ex *fragilitate cautionis*, cum esset tutus citra cautionem ex Remedio Divi Pii; ut mox infra dicetur. Sed heres ex parte scriptus cum hoc remedium non habeat (supra N. 95.) in periculo est; ne, si fideicommissarius ratum non habuerit, ipse ex aditione sua maneat oneribus hereditariis obstrictus. Non debet igitur nisi de mandato constet, cogi adire; ne damnum ei [illegible]

(2) *Eo* demum *tempore.*

(3) Diximus enim heredem ex parte scriptum non posse cogi nisi ab ipso fideicommissario, aut ex ejus mandato. Hæc erat ratio dubitandi.

(4) Remedio D. Pii de quo supra N. 95.

(5) Puto legendum *sicubi evenerit ut restituatur*, etc.

Consequens est Quod si duo heredes a patre instituti fuerint et utriusque fideicommissum sit ut exheredati filii hereditatem restituerint; satis erit, vel unum cogi adire. Hoc enim facto etiam is qui patris hereditatem non adit, filii hereditatem adire et restituere cogetur. *l.* 27. § 5. Julian. lib. 40. digest.

Idem Julianus ait: Si duo fuerint ex parte instituti cum (1) filio ejus impubere, et idem substituti filio; sufficere ei qui fideicommissum in secundis tabulis accepit, unum ex heredibus institutis cogere adire patris hereditatem. Hoc enim facto confirmatisque patris tabulis, poterunt ex substitutione ambo cogi adire et restituere hereditatem. *l.* 11. § 1. Ulp. lib. 4. Fideicomm.

Cæterum heres qui coactus adiit, est duntaxat quoad Juris subtilitatem heres; effectu autem transit omnis hereditas in fideicommissarium qui eum coegit adire; si quidem in eum transeunt actiones hereditariæ, necnon onus cæterorum legatorum et fideicommissorum: heres vero privatur omni emolumento ex hereditate, quo caruisset si non adiisset. Hæc sigillatim tractanda sunt.

§ 1. *De translatione hereditariarum actionum in eum qui coegit adire.*

CVII. *Quum heres coactus adit ex Pegasiano, perinde est ac si ex Trebelliano restituta esset hereditas; scilicet ut omnes actiones hereditariæ in fideicommissarium qui adire coegit dentur, heredi autem et in heredem denegentur.*

Et quidem etiamsi is esset cui pars duntaxat hereditatis relicta esset; tota tamen transit in eum hereditas.

Enimvero Si quis heres institutus rogatus fuerit hereditatem, non totam, sed partem restituere; vel si duobus restituere sit rogatus, et alter ex his velit sibi restitui hereditatem, alter recuset: Senatus censuit, utroque casu exonerari eum qui suspectam hereditatem dicit, totamque hereditatem transire (2) ad eum qui adire cogit. *l.* 16. § 4. Ulpian. lib. 4. Fideicomm.

Sed et si quis non hereditatis suæ partem dimidiam rogavit heredem suum restituere, sed hereditatem Seiæ quæ ad eum pervenerat (3) vel totam vel partem ejus; heresque institutus suspectam (4) dicat: cum placeat illud Quod Papinianus ait, Ex Trebelliano transire actiones (5); dici poterit, si suspecta dicatur hereditas, cogendum heredem institutum adire, et restituere hereditatem (6); totamque hereditatem ad eum cui restituitur (7) pertinere. *d. l.* 16. § 5.

Item Si servo duorum rogatus quis sit restituere hereditatem; et alter cogere velit suspectam dicentem, alter restituere sibi recuset: hoc erit dicendum, quod in duobus quorum alter suscipere voluit hereditatem, alter non. *d. l.* 16. § 10.

Nec solum quum cæteri fideicommissarii repudiant partes ipsis relictas, sed et quum quomodocumque præsto non sunt ut ipsis restituantur; interim tota hereditas transit ad eum qui adire coegit.

V. G. Sed et quotiens quis rogatus duobus restituere hereditatem, alteri pure vel in diem, alteri sub conditione, suspectam dicit; ei cui erat rogatus pure vel in diem restituere, interim universam hereditatem restitui Senatus censuit: quum autem extiterit conditio, si velit alius fideicommissarius partem suam suscipere, transire ad eum ipso Jure actiones. *L.* 1. § 9. Ulpian. lib. 3. Fideicomm.

CVIII. *Adeo autem indemnitati heredis qui coactus adiit, prospicitur; ut etiam citra restitutionem, actiones in eum qui coegit transeant.*

Hinc Valens. Si postulante me suspectam hereditatem ex Decreto Prætoris adieris, et nec ego postea eam mihi restitui velim, nec bonis me immiscere; hoc fieri debet, ut (quod Octaveno non ineleganter videbatur) a Prætore perinde actiones in me dentur, ac si hereditatem recepissem. Quod est justius. *l.* 67. Valens lib. 3. Fideicomm.

Quinetiam, etsi fideicommissarius qui heredem coegit adire, ante restitutam sibi hereditatem decesserit; in heredem hujus fideicommissarii transibunt hereditariæ actiones.

Ita docet Marcellus. Postulante Sticho, qui eodem testamento libertatem et fideicommissam hereditatem acceperat, heres suspectam adiit. Mox Stichus antequam moram in recipienda hereditate faceret, decessit; relicto herede Titio. Quæro an in Titium, si nolit recipere fideicommissam hereditatem, actiones ex Senatusconsulto competant? Respondi: Quoniam fere is qui compulsus est adire hereditatem, confestim ei restituet; de mann-

(1) Legendum *exheredato filio impubere*; ut recte hujus textus lectionem restituit Cujacius. Nam si filius impubes esset heres; necesse non esset ut ejus coheredes cogerentur adire hereditatem patris.

(2) Licet non tota relicta sit; potest heres fideicommisso gravatus totam restituere, et desiderare ut fideicommissarius totam suscipiat. Vid. infra N. 114. Not. (3).

(3) Id est, quæ ei heredi delata erat, necdum ab ipso adita. Ita hic § intelligendus est. Nam si intelligeretur de hereditate quam jam heres adivisset; Pegasiano locus esse non posset.

(4) Hereditatem Seiæ scilicet.

(5) Hujus hereditatis Seiæ.

(6) Seiæ supra dictam. Et quidem ad hoc cogi potest, postquam adivit hereditatem testatoris. Cæterum propter fideicommissum hereditatis Seiæ, non posset cogi adire ipsius testatoris hereditatem: nam respectu hereditatis testatoris, fideicommissum hereditatis Seiæ habetur pro fideicommisso rei singularis, supra N. 77.

(7) Quamvis partem duntaxat hujus hereditatis Seiæ, ex asse ipsi delatæ, jussus esset restituere.

misso (1) duntaxat, Senatusconsulto comprehensum est : nec heredis facta est mentio. Potest tamen evenire ut restitutionem distulerit heres ; velut si pecuniam ei debuerit defunctus, quam retinere maluit quam (2) petere. Cæterum existimo idem in herede ejus constituendum, quod in illo constitutum est : cur enim recusaret, quam recusare non potuit is cujus hereditatem suscepit ?

Quod si forte ante hereditatis restitutionem, sine herede decesserit libertus; perinde bona ejus creditoribus hereditariis vendere permittendum est, ac si restituta hereditate decesserit. *l.* 44. MARCELL. LIB. 15. DIGEST.

CIX. *Ex his abunde liquet, provisum indemnitati heredis qui coactus adit. Hinc illud Modestini valde utile consilium, quod ita exponit.*

Qui totam hereditatem restituere rogatus Quartam retinere non vult, fidumque obsequium defuncti precibus præbere desiderat; sua sponte adire debebit hereditatem, quasi ex Trebelliano eam restituturus. Suaserim tamen suspectam potius dicat hereditatem, coactusque a Prætore restituat. Hoc enim casu, ex ipso Trebelliano restituere videtur (3), expositoque hereditario metu, universas actiones in eum transferri qui recepit hereditatem. *l.* 45. MODESTIN. LIB. SINGUL. DE EUREMATICIS.

Scholium.

Evidens est hujus consilii utilitas. Qui sponte adit eo animo ut ex Trebelliano restituat, potest periculo subjici; si fideicommissarius postea nolit sibi hereditatem restitui. Donec enim restituerit heres qui sponte adiit, creditoribus hereditariis obnoxius est. Qui vero coactus adit, nulli periculo subjicitur; eum, antequam restituerit, in fideicommissarium a quo coactus est adire, actiones transeant.

Aliter hujus consilii utilitatem vult accipi V. Clar. Schilterus in suo commentar. ad librum Modestini de Eurematicis *ad h. l. Eum scilicet qui sponte adiit et restituit, ipso jure teneri hereditariis actionibus ; quamvis exceptione se tueri possit : eum vero qui coactus adivit, omnino non teneri ; nec duntaxat (ut in primo casu* Utiles *) actiones in fideicommissarium transire, sed* directas : QUIA *(inquit)* in coacta aditione cessat voluntas se obligandi, quæ in spontanea adest. *Verum (pace tanti viri dixerim) falsissimum mihi videtur, quocumque casu posito, posse in fideicommissarium alias quam* Utiles *actiones transire ; cum fideicommissarius non sit heres. Imo heres qui coactus adiit, ex subtilitate Juris semper heres est : quod sufficit ut Directis actionibus ex eadem Juris subtilitate teneatur ; quamvis id ei non noceat, cum paratam habeat exceptionem. Denique diserte ait Ulpianus (* FRAGMENT. *tit.* 25. § 16.*) eo casu quo heres a fideicommissario adire coactus est, in eum qui recipit hereditatem actiones dari* Perinde atque si ex Trebelliano hereditas restituta fuisset. *Et idem in hac ipsa Modestini lege traditur. Non igitur petenda est utilitas consilii ejusdem Modestini, in diverso utriusque restitutionis effectu ; qui revera idem est; sed in eo quod supra diximus.*

§ 2. *De translatione oneris legatorum et fideicommissorum in fideicommissarium qui heredem adire coegit.*

Quemadmodum actiones hereditariæ, ita etiam cætera hereditatis onera, legatorum puta et fideicommissorum tum universalium quam singularium, in fideicommissarium transeunt.

CX. *Eodem autem modo cæteri legatarii et fideicommissarii id quod sibi relictum est consequuntur ab eo qui heredem adire coegit, atque ab ipso herede illud consequi potuissent.*

Et quidem fideicommissarii universales, cum et ipsi potuissent cogere heredem adire, tantum consequentur ab illo fideicommissario cui restituta est hereditas, quantum ab ipso herede consecuti essent si ipsi eum coegissent adire. Hæc tamen regula obtinet, in his duntaxat quæ ex voluntate defuncti consequuntur; non in his quæ defunctus noluit eos habere. Hinc est quod fructus V. G. pendente conditione sub qua scripti sunt perceptos, non consequentur.

Hæc omnia docet Africanus. Ex asse heres institutus, partem hereditatis mihi pure, tibi sub conditione restituere rogatus, cum suspectam diceret, postulante me adiit; et mihi totam ex Senatusconsulto restituit. Quandoque conditio extiterit, an fructus partis tuæ restituere tibi debeam, non immerito tibi dubitabatur (4). Et plerisque placet, non esse eos præstandos; quia nec ab herede præstarentur, si sua sponte adiisset (5) : sufficiat autem jus tuum tibi integrum conservari,

(1) Id est, de ipsa fideicommissarii persona. Ideo autem *de manumisso* dicit, quia in præsenti specie Stichus erat manumissus.

(2) Idemque distulerit restitutionem hereditatis, ut interim a debitoribus hereditariis exigeret quantum ipsi defunctus debebat; quod heres facere non potuisset si statim restituisset : cum enim restituta hereditate actiones in alium transeunt, non potuisset ipse exigere a debitoribus hereditariis.

(3) Id est, perinde est ac si ex Trebelliano restituisset. Scilicet, quum ex hoc secundo Pegasiani Capite coactus adit, perinde actiones in fideicommissarium transeunt, ac si ex *ipso Trebelliano* restituisset.

(4) Ratio dubitandi erat; quod, si coegisses heredem adire, et tibi ante conditionem fideicommissi restituisset, hos fructus consecutus esses.

(5) Ratio decidendi est, quod defunctus qui fideicommisso conditionem ascripsit, noluit fideicommissarium habere fructus ante hanc conditionem. In his autem quæ fideicommissarius contra defuncti voluntatem habuisset, si coegisset heredem adire, non servatur regula ut tantum a fideicommissario cui restituta est hereditas consequatur, quantum ab ipso herede consecuturus fuisset, si eum coegisset adire : sed sufficit ut tantum consequatur, quantum ab herede sponte adeunte consequeretur.

non etiam meliorem conditionem tuam fieri. *l.* 28. AFRICAN. LIB. 6. QUÆST.

Iidem tamen existimabant, si ex asse heres institutus mihi quadrantem pure tibi æque quadrantem sub conditione restituere rogatus sit; et, cum suspectam hereditatem diceret, cogente me adiit: quandoque conditio extiterit, semissem tibi esse restituendum (1). *d. l.* 28. § 1.

Sed nec Lege Falcidia, in proposita specie, usurum me puto (2): quamvis scriptus heres, si sponte adiisset, uteretur. *d. l.* 28. § 2.

Similiter Mæcianus scribit: Quum quis ex fideicommissariis abesset, et præsentes desiderent suo periculo adire hereditatem, translatisque in solidum actionibus in eum qui coegit; absentes si velint fideicommissum suscipere, a præsente petent. Consequenter ait, Nec Quartam eum retenturum adversus fideicommissarios; quia nec heres potuit (3). *l.* 16. § 8. ULP. LIB. 4. FIDEICOMM.

Hæc de fideicommissariis universalibus.

CXII. *Quod attinet ad legatarios et fideicommissarios singularium rerum: is qui heredem coegit adire, retinebit in illis Quartam quam heres retinuisset si sponte adiisset. Cum enim ipsi non potuissent cogere heredem adire; non plus debent consequi, quam eo casu quo sponte adivisset.*

Quomodo autem Falcidiæ ratio inter hunc fideicommissarium et legatarios ineatur, videndum.

Ea de re ita Celsus. Qui quadringenta reliquit, Titio trecenta legavit, heredis fidei commisit ut tibi hereditatem restitueret; isque suspectam jussu Prætoris adiit et restituit. Quærebatur quid legatario dare deberes? Dicendum est, quia præsumptum est voluisse testatorem cum onere legatorum fideicommissum restitui, tota trecenta te dare Titio debere. Nam heres hoc rogatus intelligi debet, ut te suo loco constituat: et quod heres perfunctus omnibus hereditariis muneribus, id est post legatorum dationem, reliquum habiturus foret si non esset rogatus et tibi restituere hereditatem, id tibi restituat. Quantum ergo haberet, nempe centum, hæc ut tibi daret rogatus est. Itaque sic ineunda est Legis Falcidiæ ratio; quasi heres trecenta Titio dare damnatus, tibi centum dare damnatus sit. Quo evenit ut, si hereditatem sua sponte adiisset, daret Titio ducenta viginti-quinque, tibi septoaginta-quinque. Non ergo plus Titio debetur, quam si injussu Prætoris adita hereditas foret. *l.* 2. CELSUS LIB. 21. DIGEST.

Marcellus autem apud Julianum in hac specie (4) ita scribit: Si ad heredis onus esse testator legata dixerit, et heres sponte adiit hereditatem, ita debere computationem Falcidiæ iniri; ac si quadringenta per fideicommissum essent relicta (5), trecenta vero legata: ut in septem partes trecenta dividantur, et ferat quatuor partes fideicommissarius, tres partes legatarius (6). Quod si suspecta dicta sit hereditas, et non sponte heres adiit et restituit; centum quidem de quadringentis quæ habiturus esset heres, resident apud fideicommissarium: in reliquis autem trecentis eadem distributio fiet, ut ex his quatuor partes habeat fideicommissarius, reliquas tres legatarius. Nam (7) iniquissimum est plus ferre legatarium ideo quia suspecta dicta est hereditas, quam laturus esset si sponte adita fuisset. *l.* 3. ULP. LIB. 3. FIDEICOMM.

Quemadmodum autem ex regula quam statuimus sequitur quod is qui heredem coegit adire, retinere debet Falcidiam quam retinuisset heres si sponte adiisset; ita etiam sequitur eum retinere hanc non debere, quibus casibus retinere non debuisset heres. Hoc est quod sibi vult Ulpianus quum subjicit: Quod in suspecta hereditate dictum est (8), hoc idem dici potest in his testamentis in quibus Lex Falcidia locum non habet; in militis dico, et si qui sunt alii. *d. l.* 3. § 1.

His quæ diximus consonat Gaius. Si, cum suspectam videres hereditatem, postulante me jussu Prætoris adieris et restitueris mihi; ita utar Legis Falcidiæ beneficio adversus legatarios, si tu quoque ea Lege uti poteras, et quatenus uti poteras. Nam (9) si quid præterea a me alicui per fideicommissum relictum sit; id quasi a legatario relictum non venit in computationem ejus Legis,

(1) Non duntaxat quadrantem tibi relictum, et quem solum ab herede sponte adeunte consecutus esses; sed etiam alterum qui tibi accrevisset si et ipse eum coegisses adire. Differt enim hæc species a superiori. Pars quæ accrescit ex voluntate defuncti accrescit; qui præsumitur voluisse ut locus esset juri accrescendi: in his autem servatur regula, ut quod ab ipso herede si eum coegisses adire consecutus esses, hoc et a fideicommissario consequaris.

(2) Falcidia enim contra voluntatem defuncti retinetur. Non igitur contra voluntatem imo secundum voluntatem defuncti est, ut quis integrum et sine ulla Falcidiæ deductione fideicommissum accipiat. Debes igitur illud sine retentione Falcidiæ consequi, quemadmodum consecutus esses, si ipse coegisses heredem adire.

(3) Si ipsi fideicommissarii eum coegissent.

(4) *In hac specie*, sequenti scilicet; non in eadem quæ supra. Diversæ enim sunt hujus legis et præcedentis species. Superior species spectat casum quo testator voluit onus legatorum sequi fideicommissarium cui restituitur hereditas: quæ voluntas in dubio præsumitur. Hæc vero species spectat casum quo significavit ut hoc unus esset heredis: unde aliter computatio fieri debet, eo nimirum modo qui sequitur. Vid. Not. seq.

(5) Hinc patet diversam esse speciem a præcedenti, in qua fideicommissario universali centum duntaxat relicta censentur, hic vero tota *Quadringenta*.

(6) Nimirum ex trecentis qui deducta Falcidia supersunt, fideicommissarius habebit 171 $\frac{3}{7}$; et legatarius 128 $\frac{4}{7}$. Enimvero si quantitatem 300 dividas per 7, Quotiens erit 42 $\frac{6}{7}$. Qui numerus quater multiplicatus, dat summam 171 $\frac{3}{7}$; idem autem ter multiplicatus, dat 128 $\frac{4}{7}$.

(7) Refer ad id quod supra dixit; *Centum quæ habiturus esset heres, resident apud fideicommissarium.*

(8) Scilicet fideicommissarium in præstandis legatis aut fideicommissis quorum onus ad ipsum transit, eodem jure uti debere quo usus fuisset heres.

(9) *Nam* pro *sed*.

sed extrinsecus numeratur. *l.* 63. § 11. Gaius lib. 2. Fideicomm.

§ 3. *De auferendo heredi qui coactus adit, omni emolumento quo caruisset si non adiisset.*

CXIII. *Generaliter hæc regula tenenda est.* Qui suspectam sibi hereditatem dicit, nullum commodum ex testamento consequetur; quod habiturus non esset, si heres institutus non fuisset aut non adiisset. *l.* 27. § 2. Julian. lib. 40. digest.

Et 1.° carere debet beneficio substitutionis. Et ideo si pupillo substitutus fuerit ita, Quisquis mihi heres erit, idem filio meo heres esto; hereditatem quæ ex substitutione ad eum pervenerit, restituere cogendus erit. Si vero detracto hoc articulo, Quisquis mihi heres erit, substitutus ita fuerit, Titius filio meo heres esto; tum si solus patri heres extiterit, nihilominus cogendus erit hereditatem pupilli restituere: si vero coheredem habuerit, retinebit pupilli hereditatem; quia potuit coherede adeunte, quamvis ipse patris omisisset hereditatem, ex substitutione adire. *d.* § 2.

CXIV. 2.° *Carere etiam debet Falcidia. Nam* Qui compulsus adiit hereditatem, sicuti cæteris commodis caret, ita hoc quoque casu careat ne possit (1) pœnitendo Quartam retinere. Et ita invenio ab Imperatore nostro et Divo patre ejus rescriptum. *l.* 14. § 4. Hermogen. lib. 14. Fideic.

Sed et Si patronos ex parte debita heres institutus, rogatus fuerit eam liberis (2) exheredatis defuncti liberti restituere; si sua sponte adierit, erit Falcidiæ locus; si coactus, in solidum transibunt actiones ex hoc Senatusconsulto. *l.* 64. § *fin.* Mæcianus lib. 4. Fideicomm.

Item Mæcianus quærit; An is qui duobus vel pluribus rogatus est restituere hereditatem, cogente aliquo adire possit; et in horum qui id non desideraverunt portionibus, Falcidiæ beneficio uti; sive ipsi quoque desiderent sibi restitui, sive alius in locum eorum successerit? Et cum hodie (3) hoc Jure utimur, ut totum transeat ad eum qui coegit; consequens erit dicere, Quartæ retentionem amisisse eum qui coactus est: quia in solidum actiones transierint in eum qui coegit.

Plane si proponas fideicommissarium non ita coegisse ut tota hereditas in se transferatur (4); eum cœperint cæteri desiderare sibi restitui hereditatem, dicendum Falcidia eum uti posse (5).

Recte igitur Mæcianus ait, Multum interesse utrum totam restitui hereditatem sibi fideicommissarius desideraverit, an suam tantummodo partem. Nam si sola pars transfertur, in residuo Falcidiæ erit locus; si tota hereditas translata sit, cessat hujus beneficium. *l.* 16. § 9. Ulp. lib. 4. Fideicomm.

Obiter nota solum heredem qui coactus adit, Falcidiam amittere.

Cæterum is Qui ita institutus esset Si coheres ejus adiisset, uti potest Lege Falcidia, etsi coheres ejus coactus adiisset; modo si ipse non coactus adierit hereditatem. *l.* 66. Paul. lib. 2. Fideicomm.

CXV. 3.° Si præceptis quibusdam rebus heres rogatus sit restituere hereditatem, et coactus eam adierit; an præcipere debeat? Respondi, Eum qui jussu Prætoris adiit hereditatem, omni commodo prohiberi debere. *l.* 27. § 14. Julian. lib. 40. digest.

Sed nec illud translatitie omittendum est; instituto qui coactus est adire, fideicommissi petitionem denegandam esse. Cur enim non videatur indignus, ut qui destituit supremas defuncti preces, consequatur aliquid ex voluntate? Quod fortius probabitur; si post impletam conditionem coactus est adire: nam si pendente conditione, durum erit idem probare; cum et Falcidiam pœnitendo potuit inducere. Nec ignoro posse dici nullo modo fideicommissi petitionem denegandam eis qui jura sepulcrorum acquiri insequuntur (6). Adeo Senatus nihil apud eum ex ea parte quam derelinquit voluit relinquere; ut nec Falcidiam exercere possit, nec præceptio apud eum relinquatur; nec substitutio quoque secundarum tabularum ita facta Quisquis mihi heres erit filio meo heres esto, eidem daretur. *l.* 55. § 3. Papin. lib. 20. quæst.

CXVI. 4.° *Imo adeo heres qui coactus adiit, omni commodo privari debet; ut ei auferatur quod fideicommissarius capere non potest.*

Nam Si donationis causa suspectam hereditatem sibi heres dixerit, et restituerit ei qui solidum capere non possit; auferetur ei id quod capere non potest. Idem dicendum est et si, citra consilium donandi, fiduciarius heres id fecerit. *l.* 67. § *fin.* Valens lib. 3. Fideicomm.

CXVII. *Vidimus heredem qui coactus adiit, omni commodo privari in hereditate.*

Non tamen privatur fructibus et causa post aditam hereditatem ante moram restitutioni factam perceptis: secus de his quæ ante aditam hereditatem quæsita sunt.

(1) Id est, *careat eo commodo ut possit, etc.*

(2) Non posset patronus ex parte debita institutus, fideicommisso gravari erga extraneos; erga liberos liberti potest; in bonis enim parentis liberi sunt patrono potiores. Vid. Tit. *de Bon. libert* infra lib. 38.

(3) Scilicet post Senatusconsultum Pegasianum.

(4) Quia scilicet heres adire coactus, qui poterat desiderare ut fideicommissarius totam susciperet hereditatem (supra N. 109.) hoc non desideravit.

(5) Pro eorum enim partibus volens adiisse videtur Glossa.

(6) Heres qui coactus adit, non amittit *jura sepulcrorum*: ergo videretur dici posse eum non amittere fideicommissum ipsi relictum. Hoc *non ignoro*, inquit Papinianus: verum hac ratione nullatenus motus, ita pergit; *Adeo Senatus, etc.*

Hinc Si servum hereditarium heres qui coactus adierit, jussisset adire hereditatem ab alio eidem servo relictam, et tunc hereditatem quam suspectam sibi esse dixerat restituerit; an etiam eam hereditatem quæ per servum acquisita esset, restituere deberet, quæsitum est? Dixi, Non magis hanc hereditatem in restitutionem venire, quam quod servus hereditarius post aditam hereditatem stipulatus fuisset, et per traditionem accepisset, aut fructus qui ex rebus hereditariis percepti fuissent: utique si nulla mora fideicommisso facta fuisset. Sed si quid ante aditam hereditatem servus stipulatus fuisset, aut per traditionem accepisset, id restitui debebit, sicut fructus ante aditam hereditatem in restitutionem venient. *sup. d. l.* 27. § 1.

CXVIII. *Non privatur etiam is qui coactus adivit, eo quod conditionis implendæ causa a fideicommissario singulari accepit.*

Enimvero Quum hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est, heredi (1) dandum est ut impleatur conditio; nec hoc restituendum est (2) ex causa fideicommissi. *l.* 44. § 4. *ff. de Condit. et demonstr.* PAUL. LIB. 9. AD PLAUT.

Sed quum suspectam adiit et restituit, dubitabatur an ei auferendum sit? Et benignius est, et in hoc casu nihil ei auferri. *d. l.* 44. § 5.

Hoc ita, quia non gratia fideicommissarii singularis hoc Jus introductum est. Secus igitur de eo quod ab ipso hereditatis fideicommissario conditionis causa accepisset.

Et quidem in specie sequenti: Is cui hereditas tota per fideicommissum relicta est, et præterea fundus SI DECEM DEDISSET HEREDI; et heres suspectam hereditatem dixerit, et eam ex Trebelliano restituerit; causam dandæ pecuniæ non habet (3). Et ideo quod eo nomine quasi implendæ conditionis gratia dederit, Conditione repetet. *l.* 34. *ff. de Condict. indeb.* JULIAN. LIB. 40. DIGEST.

(1) Non fideicommissario. Vid. lib. præced. Tit. *de Condit. et demonstr.* N. 151.

(2) Ab herede.

(3) Quia fundus propter quem dare jussus est, continetur fideicommisso totius hereditatis. Heres autem qui coactus adivit, etsi non arceatur ab eo quod fideicommissarii singulares ei dare jussi sunt, tamen arcetur ab eo quod propter hereditatis fideicommissum ei dandum esset. Ita Cujacius ad h. l.

TITULUS II.

QUANDO DIES LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM CEDAT.

Transfusus est in Titulos præcedentes, et maxime in generalem de Legatis et Fideicommissis *Titulum supra lib.* 30, 31, 32. *Part.* 3.

TITULUS III.

UT LEGATORUM SEU FIDEICOMMISSORUM SERVANDORUM CAUSA CAVEATUR.

I. EXPOSITO *jam universo tractatu de legatis et fideicommissis singularibus, necnon et de fideicommissis universalibus; quærendum superest* DE CAUTIONE *quæ* LEGATORUM SEU FIDEICOMMISSORUM *nomine exhiberi debet quando aliqua mora est in illis præstandis, ut puta si diem legato vel fideicommisso testator adjecerit.*

Nam Legatorum nomine satisdari oportere Prætor putavit; ut, quibus testator dari fierive voluit, his diebus detur vel fiat, dolumque malum abfuturum stipulentur. *l.* 1. ULP. LIB. 79. AD ED.

Nec sine ratione hoc Prætori visum est, sicuti heres incumbit possessioni bonorum, ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti: sed aut satisdabitur eis; aut, si satis non datur, in possessionem bonorum venire Prætor voluit. *d. l.* 1. § 2.

Circa hanc Cautionem videndum 1.° *Quorum legatorum et fideicommissorum nomine exhibenda sit, cui, et a quibus;* 2.° *Quando et ubi exhibenda sit, et an sæpius iteretur;* 3.° *Quando committatur; et quid ex hac stipulatione præstandum veniat;* 4.° *Denique quando extinguatur.*

ARTICULUS I.

*Quorum legatorum et fideicommissorum nomine, cui et a quo hæc Cautio exhibenda sit.**

§ 1. *In quibus legatis et fideicommissis Cautio exhibeatur.*

II. ***In quibuslibet legatis, imo etiam*** Hæc stipulatio et in fideicommissis locum habet; sive [a] pure fideicommissum sit relictum, sive ex die certa, vel sub conditione; sive res aliqua, sive hereditas, sive jus aliquod relictum est. *l.* 14. ULP. LIB. 79. AD ED.

Ergo Etiam de præsenti legato locum habet hæc satisdatio, quoniam nonnullas moras exercitio judicii habet. *l.* 15. PAUL. LIB. 75. AD EDICT.

Sed et, Etiamsi ab intestato debeatur fideicommissum, locum habet stipulatio. *d. l.* 15. § 2.

Quod Si debitori liberatio sit relicta; non est exigenda Cautio, quia habet penes se legatum; quippe si conveniatur, exceptione doli mali uti possit. *l.* 1. § 2. *ff. Ut in possession. legat.* ULP. LIB. 52. AD ED.

Item Si cui ita sit legatum vel fideicommissum relictum, et si id perdidisset rursus relictum; videamus an satis [b] sequentis Legati sive Fideicommissi petere possit? Movet quæstionem, an fideicommissum hoc sive legatum debeatur, et quoties debeatur, et an ipse legatarius Cavere debeat se non perditurum? De his omnibus extat Rescriptum Divi Pii ad Junium-Mauricum tale: « CLODIO-FRUCTULO, secundum ea quæ epistola continentur, legata sive fideicommissa ex testamento » Clodii Felicis præstari debent, citra necessitatem » Cavendi NIHIL EX HIS DIMINUTURUM SE. Nam » quod fidei heredis ab eodem testatore commissum est, ut si Fructulus perdidisset quod ei » in testamento relictum est, rursus heres ei restitueret; non eo pertinet, ut aut Fructulo priorum legatorum nomine satisdatio injungenda, » aut onerandus sit heres in infinito, ut quotiens » id perdiderit, restituere ei tantumdem debeat; » sed ut per fideicommissum posterius, duplicata » legata ejus videantur: nec amplius ad periculum heredis pertineat si quid postea is consumpsit, exsoluto ei potteriora fideicommisso ». Rescripto ergo ostensum, legatarium heredi non debere Cavere se non perditurum. Versa vice an heres de sequenti Legato sive Fideicommisso Cavere debeat quæritur? Et putem non oportere ei Caveri; cum in suo arbitrio habeat, ne perdat id quod sibi relictum est: quamvis (1) si quis inspexerit quod sub conditione relictum est, dicere debeat satisdationem exigendam. *sup. d. l.* 1. § 21.

§ 2. *Quis hanc Cautionem exhibere debeat, et quibus personis remittatur.*

III. Certe sive ex asse sive ex parte quis legatum debeat, Cavere debet; sive institutus sit heres, sive substitutus. *d. l.* 1 § 12.

Nec refert an directis actionibus legata debeat heres, an utilibus, puta ex Edicto SI QUIS OMISSA CAUSA TESTAMENTI, *etc.*

Enimvero Ei quoque cui legatorum actio datur in eum qui prætermissa institutione ab intestato possidet hereditatem, Legatorum satisdatur: et nisi satisdabitur, in possessionem legatorum servandorum causa mittitur. Nam hæc quoque Prætor perinde salva esse volt, atque ea quæ Jure Civili debentur. Idem Aristoni placet. *l.* 13. NERATIUS LIB. 7. MEMBRANAR.

Non solum autem Legatorum nomine heredes Cavent, sed et sucessores eorum. *sup. d. l.* 1. § 6.

Is etiam cui ex Senatusconsulto restituta est hereditas, nihilominus ad Cautionem compellitur. *d. l.* 1. § 7.

Necnon et qui per alios heredes existunt, sive Honorarii successores, ad satisdationem compelluntur. *d. l.* 1. § 8.

IV. ***Nemini privato hæc satisdatio remittitur.*** Semper autem satisdare cogitur, cujuscumque sit dignitatis, vel facultatium quarumcumque heres. *d. l.* 1. § 1.

At Si ad fiscum portio hereditatis pervenerit, cessabit ista stipulatio; quia nec solet fiscus satisdare. *d. l.* 1. § 18.

Admonendi autem sumus, Rebuspublicis (2) remitti solere satisdationem Fideicommissorum, etiam si quando necessitas dandi (3) intercedat. Repromissio plane exigenda est, voluntati defuncti statu iri. *l.* 6. § 1. ULP. LIB. 6. FIDEICOMM.

V. *Denique remittitur hæc satisdatio ei cui eam remitti testator voluit.*

Hinc Scævola. Quæ filium legitimum relinquebat, patrem eumdemque collibertum ex asse scripsit heredem; fideique ejus commisit ut quidquid ad eum ex hereditate ejus pervenisset, quum moreretur restitueret filio testatricis nepoti suo; et hæc verba adjecit: SATIS A SEIO PATRE MEO EXIGI VETO. Quæsitum est, cum iste Seius substantiam suam dissiparet, et vereretur pater fideicommissarii ne inane fideicommissum constituatur; an ad satisdationem fideicommissi nomine patrem defunctæ compellere possit? Respondit, Secundum

[a] *Florent.* al.

[b] *Id est*, satisdationem.

(1) Sensus est: *Quamvis si quis* in eo legato hoc tantum *inspiciat quod a conditione pendet*, nihilominus *debeat dicere* heredem ejus legati nomine Cavere debere. Nam etiam legatorum conditionalium nomine hanc cautionem exhiberi supra dictum est. Sed in eo legato peculiaris est ratio, cur hujus nomine Caveri legatario non oportest: scilicet quia ipse potest sibi prospicere non perdendo quod ex primo legato consecutus est.

(2) Id est, civitatibus.

(3) *Dandi* cautionem Hoc casu non exigitur *Satisdatio* a Republica, sed cautio simplex seu *Repromissio*.

ta quæ proponerentur, non compellendum Cavere. *l. fin.* SCÆVOLA LIB. 29. DIGEST.

VI. *Quid vero* Si quis quum vetitus esset satis accipere, acceperit; an repeti satisdatio ista possit ut heres condicat liberationem? Et quidem si sciens heres indebitum Cavit, repetere non potest. Quid deinde si ignoravit remissam sibi satisdationem? Potest condicere. Si vero huc non potuisse remitti crediderit, numquid condicere possit qui Jus ignoravit? Adhuc tamen benigne quis dixerit satisdationem condici posse. Quid deinde si commissa sit stipulatio; fidejussores putamus exceptione uti posse, an non? Et magis est ut utantur exceptione, quia ex ea causa intercessit satisdatio, ex qua non debuit. *l. 1. ff. Ut in possess. legat.* ULP. LIB. 52. AD ED.

Illud patet, hanc Cautionem exigi non posse ab eo in cujus potestate sit legatarius.

Quatenus autem ab eo exigi possit postquam eum emancipaverit, ita docet Paulus. Filio vel servo sub conditione a patre dominove herede instituto legatum est. Hujus Legati satis petere non possunt. Sed pendente conditione emancipatus vel manumissus si satis petant; quæritur an audiendi sint, ne beneficium patris dominive ipsis onerosum sit; an sibi imputari deberent, qui dederunt eis postulandi adversus se facultatem? Sed melius est per mediocritatem (1) causam dirimere, ut Cautioni tantum cum hypotheca suarum rerum committantur. *l. 7.* PAUL. LIB. 2. MANUAL.

Hæc Jure Pandectarum.

Ex Constitutione Zenonis; uterque parens legato aut fideicommisso erga filios suos gravatus, non tenetur eis satisdare; nisi testator specialiter jusserit, aut ad secundas nuptias convolaverit. l. 6. Cod. Ad. SC. Trebell.

Hoc confirmat Justinianus Novell. XXII. cap. 41.

§ 3. *Quibus hæc Cautio exhibenda sit.*

VII. *Hæc Cautio exhibetur omnibus quibus aliquid legatum aut per fideicommissum relictum est. Et quidem* Quum sub contrariis conditionibus Titio et Mævio legatum sit; utrique Cavetur, quia uterque ex voluntate defuncti sperat legatum. *l. 8. § 1. ff. de Stipulat. Prætor.* PAPIN. LIB. 5. QUÆST.

Non solum autem omnibus legatariis satisdari oportet; sed et successoribus legatariorum satisdari debere jam constat: quamvis isti non ex judicio defuncti, sed successionis necessitate, quasi ad æs alienum admittantur. *l. 1.* § 3. ULP. LIB. 79. AD ED.

Sed et procuratoribus legatariorum satisdandum est. Eoque Jure utimur. *d. l. 1. § 4.*

Igitur Si procurator satis Legatorum desideret; si quidem mandatum ei sit, non habebit necesse de rato cavere: sed erit ei satisdandum. Si vero dubitetur an mandatum sit vel non sit, de rato cautio erit exigenda. *l. 3. § 2. ff. Ut in possess. legat.* ULP. LIB. 52. AD ED.

Procuratori ejus qui absens esse dicitur, si stipulanti legati nomine spondeat heres; Ofilius ait, ita Cavere debere, SI IS CUJUS NOMINE CAVEAT, VIVAT: videlicet ne teneatur illo ante defuncto. *sup. d. l. 1. § 15.*

VIII. Plane si ei qui in potestate alicujus erit, legatum sit; Caveatur ei cujus juri subjectus est. *d. l. 1. § 5.*

Et hoc quidem absque dubio est, quum legatum pure relictum est.

Quod Si ei qui in alterius potestate erit, incerto die legatum fuerit; Cavebitur ei qui habet eum in potestate, non præcise, sed sub conditione Si quum ejus legati dies cedit, in potestate sit. Cæterum si sui juris inveniatur; iniquum esse visum est patri Cautum esse, cum alii legatum debeatur. Quanquam, etsi sine hac adjectione Caveretur; verumtamen exceptione patrem vel dominum submoveremus, si existentis conditionis tempore non haberent eos in potestate. *d. l. 1. § fin.*

Imo: Nec, si forte velit pater Cavere neminem amplius petiturum, compellendus erit heres legatum, quod jam filius petere potest, alii quam cui debetur exsolvere. *l. 2.* PAPIN. LIB. 28. QUÆST.

Nota: Evenit tamen secundum hoc, ut in casum non sit de legato Cautum. Nam si existentis conditionis tempore sui juris sunt, non erit Cautum. *sup. d. l. 1. § fin. ¶ fin.*

Remedium autem in promptu est. Sed et ipsis qui sunt in potestate Cavendum est; quemadmodum solet Caveri, si eadem res duobus sub diversis vel contrariis conditionibus relicta sit. Duobus enim satisdatur, sed in utroque casu iisdem personis (2) satisdationem subituris. *l. 3.* ULP. LIB. 79. AD ED.

ARTICULUS II.

Quando sit huic Cautioni locus, ubi præstanda sit, et an sæpius iteretur.

§ 1. *Quando præstari debeat.*

IX. *Non temere quivis ad hanc Cautionem petendam admittitur, sed causa cognita.* Necnon illa cognitio imploranda erit ab herede, si forte dicatur per calumniam satis peti: hoc enim commune est omnium satisdationum. Divus enim Pius rescripsit, Eum apud quem satis petitur, debere explorare num per calumniam satis petatur. De qua re summatim debet cognoscere. *l. 3. § 1. ff. Ut in possess. legat.* ULP. LIB. 52. AD ED.

Tamen necesse non est eum qui satis petit, liquido

(1) Id est, mediam sententiam eligere.

(2) *Eædem personæ*, id est, iidem heredes qui jam uni sub conditione satisdederant, alteri sub contraria conditione satisdabant.

probare legatum aut fideicommissum sibi relictum: sed satis est probare utcumque.

Ergo et Si duo ejusdem nominis de legato contendant, utrisque satisdatur. Nec onerari heredem; cum possit eosdem fidejussores ad utramque stipulationem adhibere: qui et ipsi non oneraotur, cum futurum sit ut uni teneantur. *l.* 16. Gaius lib. 27. ad Ed. provinc.

Non necesse est etiam eum qui satis petit, liquido docere de quantitate quæ relicta est. Nam Si quando incerta summa (1) est fideicommissi; ejus qui cognoscit taxatione quoque fidejussores petuntur. *l.* 6. Ulp. lib. 6. Fideicomm.

X. *Cæterum ad hanc Cautionem exigendam quis non admittitur, nisi saltem aliquatenus (etsi non liquido) innotescat legatum ipsi esse relictum.*

Hinc Si dies aut conditio legati, fideicommissi petitionem actionemve differre dicatur: et ideo satisdatio desideretur; heres autem per calumniam postulari contendat, et relictum negat; non aliter audiendus erit qui Caveri postulat, quam si scripturam ipsa relictum affirmet, exlubuerit. *l.* 5. § 2. Papin. lib. 28. quæst.

Merito Divus quoque Pius rescripsit, Quotiens evidens res est, ut certum sit nullomodo fideicommisso locum esse; perquam iniquum esse, supervacua Cautione onerari heredem. *l.* 14. § 1. Ulp. lib. 79. ad Ed.

Hinc Ei cui (2) legatum [solutum] est, cum constet legatum non deberi; Divus Pius ad Æmilium Equestrem rescripsit, Non debere Prætorem satisdationem admittere. *l.* 1. § 3. *ff. Ut in possess. legator.* Ulp. lib. 52. ad Ed.

Igitur Tunc ante aditam hereditatem satisdandum de Legatis est, quum adhuc dubium est an hereditas adeatur (3). Cæterum si certum sit repudiatam vel omissam hereditatem, vel abstentos necessarios heredes; frustra hoc Edictum imploratur: cum certum sit legatum vel fideicommissum non deberi. *d. l.* 1. § 4.

Si autem certum sit hereditatem necdum aditam fuisse (4); nec satisdatio, nec possessio locum habet. *l.* 2. *ff. d. tit.* Idem lib. 79. ad Ed.

XI. *Est alter casus quo huic Cautioni locus non est. Nimirum* Plane si quis omissa stipulatione, litem de legato contestatus est; probandum est cessare debere stipulationem. *l.* 1. § 9. Ulp. lib. 79. ad Ed.

Idemque in fideicommissis quoque probandum est. *d. l.* 1. § 10.

Sed et Si is a quo satis petitur, offerat cognitionem; et dicat, Hodie constet de fideicommisso, hodie agamus: dicendum cessare satisdationem; cum possit ante de fideicommisso quam de satisdatione constare. *l.* 3. *ff. Ut in poss. leg.* Ulp. lib. 52. ad Ed.

§ 2. *An hæc Cautio iteretur.*

XII. Si semel fuerit satisdatum, quæsitum est an etiam rursus Cavendum sit, si forte dicatur egenos fidejussores esse datos? Et magis est, ut Caveri non debeat. Hoc enim Divus Pius rescripsit Pacuniæ-Licinianæ: Ipsam enim facilitati suæ expositum ferre debere, quæ minus fidejussores idoneos accepit. Neque enim oportet per singula momenta onerari eum a quo satis petitur. *d. l.* 3. § *fin. ff. Ut in possess. legat.*

Plane si nova causa allegetur, veluti quod fidejussor decesserit, aut etiam rem familiarem inopinato fortunæ impetu amiserit: æquum erit præstari Cautionem. *l.* 4. *ff. Ut in poss. legat.* Papin. lib. 28. quæst.

§ 3. *Ubi hæc Cautio præstanda sit.*

XIII. *Hæc Cautio non alias exhibenda est, quam vel ubi heres domicilium habet, vel ubi est pars major hereditatis.*

Etenim Quum quærebatur ubi Fideicommissi Servandi Causa Caveri oporteat; Imperator Titus-Antoninus rescripsit: Si domicilium Romæ non haberet heres, et omnis hereditas in provincia esset, ad satisdationem fideicommissarium remittendum esse. Quare si heres in eum locum Cavendi gratia remitti desideret ubi domicilium habet, legatarius autem ibi Caveri postulet ubi est hereditas; non erit heres remittendus: Idque Imperator Titus-Antoninus rescripsit. *l.* 5. § 3. Papin. lib. 28. quæst.

Vice versa; si legatarius satis petat ubi heres domicilium habet, non poterit heres præscribere quod alibi sit major pars hereditatis.

Hoc docet Ulpianus. Ita ille: Sed si non fideicommissum petatur eo loci (5), sed Fideicommisso satis: videndum est an hæc præscriptio (6) locum habeat? Et non puto habere. Quinimo etsi nihil sit eo loci, attamen jubendum satisdare. Quid enim veretor; cum, si satis non dederit, mittatur adversarius in possessionem fideicommissi servandi causa? *l.* 52. § *fin. ff. de Judiciis.* Ulp. lib. 6. Fideicommissor.

ARTICULUS III.

Quando hæc Cautio committatur, et quid ex ea præstandum veniat.

§ 1. *Quando committatur hæc Cautio, et ex ea fidejussores conveniri possint.*

XIV. Quum Legatorum nomine satisdatum est;

(1) Finge alimenta relicta non adjecta quantitate; vel legatum autem esse *Quantum ipsi necesse est ad reficiendam domum*: et alia similia.

(2) Cujacius Observ. IV. 33. mavult legi *Si cui legatum est*, expuncta hac voce *solutum*. Et recte.

(3) Adita sit. Glossa.

(4) Nec spem esse eam adiri. Glossa.

(5) Ubi heres domicilium habet.

(6) Exceptio *Quod alibi sit major pars bonorum.*

simul dies legatorum cessit, protinus iisdem diebus etiam ex stipulatione debentur. *l.* 8. ULP. LIB. 48. AD SABIN.

Non tamen ut statim peti possint. Deberi enim dicimus, et quod die certa præstari oportet; licet dies nondum venerit. *l.* 9. PAUL. LIB. 12. AD SABIN.

XV. *Cæterum, etsi conditio legati extiterit; non possunt ex hac stipulatione conveniri fidejussores, donec adhuc nullus extitit debitor principalis.*

Hinc Papinianus. Postquam heres ab hostibus captus est; conditio legati cujus nomine proposita stipulatione Cautum fuerat, extitit. Fidejussores interim teneri negavi, quia neque jus, neque (1) persona esset ad quam verba stipulationis dirigi possent. *l.* 5. PAPIN. LIB. 28. QUÆST.

Existere autem intelligitur debitor principalis, quamvis ejus jaceat hereditas; quia personæ vicem hereditas sustinet.

Igitur Si a te herede legatum mihi sit sub conditione; tuque postquam adieris hereditatem, satisdederis Legatorum; et post mortem tuam, ante aditam tuam hereditatem, conditio legati extiterit: Sabinus ait Fidejussores mihi (2) teneri; quia omnimodo dari oportet legatum, et [si (3)] in rem esset concepta stipulatio. *l.* 10. POMPON. LIB. 26. AD SABIN.

§ 2. *Quid præstandum veniat ex hac stipulatione.*

XVI. *Ex hac stipulatione præstandum venit, quidquid heres debebat aut postea debere cœpit, ex eo legato fideicommissove cujus nomine cavit.*

Hinc Si ab uno ex heredibus Legatorum satis accipimus, quum ab omnibus heredibus nobis legatum esset; si pars coheredis accrescat promissori, in totum fidejussores tenentur, si solidum legatum is cœperit debere. *l.* 17. PAUL. LIB. 48. AD ED.

XVII. Bellissime quæritur an hæc stipulatio incrementum ex fructibus vel usuris sentiat? Et recte placuit, ex mora incrementum habituram stipulationem; ut id quod oportebit, comprehendat. *l.* 1. § 13. ULP. LIB. 79. AD ED.

Item quæritur; In hanc stipulationem utrum ipsæ res veniant quæ legatæ sunt, an vero pretia earum? Et est verius, in hanc stipulationem res vel pretia deduci. *d. l.* 1. § 16.

ARTICULUS IV.

Quando hæc Cautio extinguatur.

XVIII. *Cautio præstita extinguitur, quatenus heredi qui Cavit evincitur hereditas.*

Hinc Ulpianus. Qui minorem partem hereditatis possidet, cum ex majore parte heres sit; si quidem ipso Jure minuatur portio hereditatis, securior erit heres: neque enim ex majore parte ex stipulatu tenetur legatariis, quam ex qua heres est. Si vero nomen quidem heredis apud eos integrum maneat, verumtamen effectu minus habeant hereditatis; et Caverint Legatorum nomine: videntur onerari; quia ipso Jure pro ea parte legata debent, pro qua heredes sunt. Sedenim æquissimum est non majorem partem legatariis solvere, quam cujus habent emolumentum. Hoc autem evenit, quum hereditas pro aliqua parte ex Trebelliano restituitur. Nam pro rata exonerandi sunt heredes, ejus partis nomine cujus emolumentum sibi ablatum est. *d. l.* 1. § 19.

Suffragatur Paulus: Si et ab herede instituto Legatorum satis acceperit legatarius, et a Trebelliano fideicommissario; utraque quidem stipulatio committetur: sed exceptione se tuebitur heres, quia Cavere non debuerit. Sed si pars hereditatis restituta sit, ab utroque Cavendum est. *l.* 15. § 1. PAUL. LIB. 75. AD EDICT.

XIX. *Denique* Si quis sub conditione legatum stipulatus, pendente conditione decesserit; stipulatio evanescit: quia nec legatum transmittitur. *sup. d. l.* 1. § 14.

Hujus Juris ratio statim subjicitur. Nempe Huic stipulationi easdem causas et conditiones inesse sciendum est (4). Proinde si qua sit exceptio quæ petenti legatum opponi solet, eamdem ex stipulatu quoque agenti opponendam esse placet. *d.* § 14. § *hinc.*

(1) Id est, *Quia neque est jus* obligationis principalis cui fidejussorum obligatio accedere possit; *Neque persona* principalis debitoris pro quo intelligi possint obligati fidejussores. Nam heres dum servus est hostium, personam non habet; et si non est persona quæ legatum debeat, non est obligatio.

(2) Ratio disparitatis inter hanc et præcedentem speciem. In hac specie quum heres defunctus est, etsi non existat realis persona quæ legatum debeat; est tamen ejus hereditas jacens: quæ, cum personæ vicem sustineat, satis intelligi potest legatum debere, ut videri possit subesse obligatio principalis cui fidejussorum obligatio accedat. In præcedenti vero specie, quum heres captivus est, nulla est persona heredis, nec ulla ejus hereditas quæ personæ vicem sustineat.

(3) Hæc vox *Si* delenda est. Jurisconsultus probat necesse non esse existere realem personam heredis quæ legatum debeat; ex eo quod stipulatio legatorum non sit *In personam* concepta; sed *In rem:* QUOD MIHI DARI OPORTET.

(4) Quæ insunt ipsi legato.

TITULUS IV.

UT IN POSSESSIONEM LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM SERVANDORUM CAUSA ESSE LICEAT.

Superiore *Titulo actum est de Cautione quam legatorum fideicommissorumve nomine heres præstare debet. In hoc Titulo potissimum agitur de missione quæ fit in bona hereditatis, propter moram heredis in ea cautione præstanda.*

Primo igitur de ea missione agemus; 2.° De altera cautionis specie quam heres qui provocavit, legatario aut fideicommissario qui vicit exhibere debet; et de missione hujus legatarii aut fideicommissarii in possessionem rei quam sibi relictam contendit. 3.° Tractabimus de cautione quam legatarius fideicommisso gravatus fideicommissario exhibere debet; 4.° De duabus aliis missionis speciebus; ea nimirum qua legatarii aut fideicommissarii mittuntur In possessionem bonorum heredis qui per sex menses non solvit; et ea quæ in rem legatam aut per fideicommissum relictam adversus tertios ejus rei possessores decernebatur.

ARTICULUS I.

De missione legatariorum aut fideicommissariorum In Possessionem bonorum hereditatis, quum cautio Legatorum *non exhibetur.*

Circa hanc missionem quæritur 1.° Qua de causa fiat; 2.° In quæ bona; 3.° Adversus quos heredes; 4.° Quibus legatariis aut fideicommissariis concedatur; 5.° Quis sit hujus effectus; 6.° Quandiu ea duret; 7.° Quænam obstent huic missioni.

§ 1. *Qua de causa hæc missio fiat.*

I. *Hæc missio fit quum cautio de qua superiori Titulo actum est, non exhibetur; iis casibus quibus deberi eam diximus.*

Nec solum si ipse heres, sed et si quilibet alius ex his quos huic cautioni obnoxios esse vidimus, non caveat. V. G. Si ex causa fideicommissi sit apud aliquem hereditas, nec Legatorum satisdat; In Possessionem adversus eum legatarius mittitur. *l.* 4. *ff. Ut legat. seu fideic. serv. caus.* Ulp. lib. 15. ad Ed.

Imo locum habet etsi nemo sit qui cavere possit. Enimvero Non exigit Prætor ut per heredem stet quominus caveat; sed contentus fuit per legatarium vel fideicommissarium non stare quominus ei caveatur. Quare si non fuerit qui interpellctur cautionis nomine, hoc est is a quo legatum fidei- ve commissum relictum est; omnimodo poterit legatarius vel fideicommissarius in Possessionem ex hoc Edicto mitti: quia verum est per eum cui caveri oportebit, non fieri quominus caveatur.

Non tamen et satisdatio debet offerri legatario: sed sufficit, sive desideraverit, ei non caveri; sive non habeat a quo satis desideret. *l.* 1. § 1. Ulp. lib. 52. ad Ed.

§ 2. *In quæ bona fit hæc missio, et quatenus.*

II. *Si qua res est quam legatariis defunctus specialiter pignori esse voluit, in eam rem potissimum fit hæc missio: sed et in cætera quoque bona hereditaria fit.*

Hinc Papinianus. Fundus quem paterfamilias libertis legatorum nomine quæ in annos singulos reliquit, pignus esse voluit; ex causa fideicommissi, rei servandæ causa recte petetur. Paulus notat: Hoc admittendum est et in aliis rebus hereditariis, ut et in eas legatarius mittatur. *l.* 9. *ff. de annuis leg.* Papin. lib. 7. respons.

III. Bonorum autem appellatione hæ res comprehensæ videbuntur, quarum proprietas ad heredem pertinet. *l.* 5. § 6. Ulp. lib. 52. ad Ed.

Sed et si vectigales agri sunt, et si qua pignora testatori data; In eorum quoque mittetur Possessionem. *d. l.* 5. § 7.

Sed et in partus ancillarum et fœtus pecorum, item fructus, æque omnimodo legatarius et fideicommissarius mittentur. *d. l.* 5. § 8.

Sed et si rem alienam defunctus bona fide emerit; in Possessionem ejus mittendum legatarium constat. Nam et hæc res in causa hereditaria est. *d. l.* 5. § 9.

IV. *Quod* Si ab impuberis substituto legata sint relicta, et impubes decesserit; missio non solum in ea bona quæ testatoris fuerunt, verum ad ea quoque quæ impubes acquisiit, locum habebit. Nam hæc quoque hereditaria sunt.

Vivo autem impubere, neque missio neque satisdatio locum habet. *d. l.* 5. § 12.

V. *At* Si deposita res apud defunctum fuerit vel commodata, locum missio non habet; quia non sunt istæ res hereditariæ. *d. l.* 5. § 10.

VI. Qui in Possessionem Legatorum Servandorum Causa mittitur, in possessionem quidem rerum hereditariarum omnimodo veniet; hoc est earum quæ in causa hereditaria non manent. Earum autem quæ in causa hereditaria non eruut, non alias mittitur quam si dolo malo in ea causa esse desierit (1), nec semper, sed causa cognita. *d. l.* 5. § 5.

Dolum accipere debemus, et culpam latam; sed non omnem dolum, sed qui in necem legatariorum et fideicommissariorum factus est. *d. l.* 5. § 15.

Dolum accipimus heredis. Sed et si heredis heres sit qui dolo fecit, æque nocere debebit. *d. l.* 5. § 14.

Item et ejus dolus æstimabitur cui restituta est hereditas. Nam Si Legatorum satis non datur, restituta hereditate; In earum quoque rerum Possessionem legatarius mittendus erit quæ dolo malo ejus cui restituta est hereditas, in hereditaria causa [esse] desierunt. *l.* 8. Papin. lib. 6. quæst.

Denique et Si heres non sit a quo fideicommissum relictum est, sed alterius nominis successor; dicendum est ut Edicto locus sit, et dolus ejus sit æstimandus. *d. l.* 5. § 13.

Quod si heredis dolo res non solum in hereditaria causa, sed et prorsus in commercio esse desierit; patet In ejus Possessionem non mitti.

Hinc Valens. Interdum licet dolo malo fecerit heres quominus res in causa hereditaria maneat; non poterit In Possessionem earum legatarius mitti: veluti si locum religiosum fecerit; aut quid publice consecravit, permissu scilicet Imperatoris: aut aliquem non in fraudem (2) creditoris manumiserit. *l. fin.* Valens lib. 7. action.

VII. *Jam de casu quo res absque heredis dolo in causa hereditaria esse desierunt.*

Et de hoc expresse cavit Imperator Titus Antoninus in rescripto de quo Tit. præced. N. 13.

Quibus litteris adjectum; Etsi bona jam distracta sunt vel testatoris permissu vel concedente legatario, pretium eorum fideicommissi Servandi Causa in deposito habendum. *l.* 5. § *fin. ff. Ut leg. seu fideic. serv. caus.* Papin. lib. 28. quæst.

VIII. *Quod* Si nullæ sint res hereditariæ in quas legatarii vel fideicommissarii mittantur; in rem quidem heredis mitti non possunt: sed per Prætorem denegatas heredi actiones (3) ipsi persequentur. *l.* 10. Paul. lib. 3. sent.

IX. *Vidimus in quas res hæc missio fiat. Superest observandum quod hæc missio semper fit in solidum.*

Hinc 1.° Quamvis minima res legata sit, vel per fideicommissum relicta; tamen, si non solvatur ab herede, vel eo nomine caveatur, quum caveri oporteat, In Possessionem omnium bonorum quæ ex ea hereditate sunt, legatarium sive fideicommissarium Prætor Legatorum Servandorum Causa mittit. *l.* 13. Callistrat. lib. 3. Edict. Monitor.

Hinc 2.° Si ex duobus heredibus alter satisdare sit paratus, alter non; in partem ejus missio locum utique habere debet. Missi itaque legatarii impedient etiam eum qui satisdedit, rei administratione. Quare suadendum erit heredi ut in assem satisdet, ne administratio ejus impediatur. *l.* 5. § 11. Ulp. lib. 52. ad Ed.

§ 3. *Quibus legatariis et fideicommissariis hæc missio concedatur.*

X. *Is In Possessionem mittitur cui legatum aut fideicommissum quæsitum est, aut quærendum (quandocumque conditio extiterit) speratur.*

Hinc Quum sub conditionibus contrariis eadem res duobus legatur; si non caveatur, uterque mittitur In Possessionem. *l.* 9. § 1. Papin. lib. 19. quæst.

Hinc quoque Si filiofamilias legatum vel fideicommissum sub conditione relictum sit; dicendum est tam ipsum, quam patrem In possessionem mittendos esse: qui ambo spem (4) commodi habent. *l.* 11. *ff. Quib. ex caus. in poss.* Paul. lib. 8. ad Plaut.

XI. Municipiis fideicommissum relinqui posse, dubium non est. Sed si non caveatur, adversus municipes quidem non dubitamus ex hoc Edicto iri non Possessionem posse; ipsos vero municipes si his non caveatur, non idem adsecuturos: sed extraordinario remedio opus erit; videlicet ut Decreto prætoris, actor eorum in possessionem mittatur. *l.* 12. Marcian. lib. 12. fideicomm.

XII. *Non solum autem unus legatarius mitti In possessionem potest: sed* et Si plures legatarii mitti In possessionem desideraverint, omnes venire debent in possessionem: is enim qui ex causa legatorum possidet, sibi non alii possidet. Alia est causa, quum creditores rei servandæ causa mittuntur in possessionem: nam is qui possidet, non sibi sed omnibus possidet. *l.* 5. § 2. Ulp. lib. 52. ad Edict.

§ 4. *De effectu hujus missionis.*

XIII. Missus In Possessionem si non admittatur, habet Interdictum propositum (5): aut per Via-

(1) Res qualibet.

(2) Nam si in fraudem creditorum; manumissio ex Lege Ælia-Sentia esset irrita.

(3) Hereditarias.

(4) Prout conditio extiterit, dum filius adhuc erit in potestate, aut postquam sui juris erit factus.

(5) De quo vid. Tit. *Ne vis fiat ei, etc.* infra lib. 43.

torem (1), aut per Officialem Præfecti, aut per Magistratus, introducendus est in possessionem. *d. l.* 5. § 27.

XIV. *Quale autem jus semel introductus adipiscatur, docet Rescriptum Severi et Antonini. Nam* Iidem Principes rescripserunt, Filiis ante diem fideicommissi venientem, restitui hereditatem maternam necesse non esse (2); sed præstare heredem posse vulgarem cautionem (3): aut, si præstare eam non poterit, mitti liberos in Possessionem fideicommissi Servandi Causa; ut pro pignore, non ut pro dominis possideant, vel alienandi jus, sed ut pignus habeant, ut filius per patrem fructus consequatur (4) et servus per dominum. *l.* 114. § 12. *ff. de Legatis* 1.° MARCIAN. LIB. 8. INSTITUT.

Igitur Is cui legatorum fideive commissorum nomine non cavetur, missus In Possessionem nunquam pro domino esse incipit; nec tam possessio rerum ei quam custodia datur. Neque enim expellendi heredem jus habet, sed simul cum eo possidere jubetur; ut saltem tædio perpetuæ custodiæ extorqueat heredi cautionem. *l.* 5. ULP. LIB. 52. AD EDICT.

Hinc Qui legatorum Servandorum Causa In Possessionem mittitur, et fructus custodire et cætera debebit; et pati quidem heredem colere agros, et fructus redigere.

Sed custodire legatarium fructus oportebit, ne ab herede consumantur. Quod si heres fructus nolit cogere, permittendum erit legatario cogere fructus et coactos servare quinimo si tales sint fructus quos primo quoque tempore vænire expediat, vendere quoque legatario permittendum est, et pretium servare.

In cæteris quoque rebus hereditariis, missi In Possessionem hoc erit officium, ut universas res hereditarias colligat, et ibi custodiat ubi domicilium defunctus habuit; et si nulla domus sit, habitationem conducat vel horreum quoddam in quo res collectæ custodiantur. Et puto ita legatarium custodire res hereditarias debere, ut neque heredi auferantur, neque depereant deterioresve fiant. *d. l.* 5. § 22.

Exemplo quoque fructuum dicendum est quod, Si Magistratus Fideicommissi Servandi Causa In Possessionem miserint, dare arbitrum possunt ad ea distrahenda quæ mora deteriora futura sunt; ita ut pretium ex his redactum, apud fideicommissarium in causa depositi sit, donec de fideicommisso quod ei debetur constet. *l.* 27. *ff. de Reb. auctor. jud. poss.* [a] ULP. LIB. 1. DE OFF. CONS.

Uno casu missus In Possessionem aliquid plus mera custodia habebit. Nam Quæ Legatorum Servandorum Causa in bonis est, in causa vescendi diminuet; si filia, neptis, proneptis, uxorve sit; nec suum quidquam habeat. *l.* 14. LABEO LIB. 2. POST. A JAVOLEN. EPITOMATOR.

§ 5. *Quandiu duret hæc missio.*

XV. Qui Fideicommissi Servandi Causa In Possessionem missus est, non prius possessione decedere debet quam ei fideicommissum solutum, aut eo nomine satisdatum fuerit. Nam quod si integra re fieret, In Possessionem non mitteretur; id quum offeretur, discedere a possessione debet. *l.* 6. § 1. JULIAN. LIB. 38. DIGEST.

Cæterum Si legatarii adversus me In Possessionem Legatorum Servandorum Causa missi sunt; et procurator vel quis alius meo nomine caverit; perinde mihi Prætor accommodat Interdictum quo jubeantur discedere legatarii possessione, ac si ego cavissem. *l.* 11. *ff. Ut legat. seu fideic. serv. caus.* GAIUS LIB. 13. AD EDICT. PROVINC.

Interdum legatarius discedere non debet; quamvis id contingat, quod si re integra contigisset, In Possessionem missus non fuisset. Enimvero In Possessionem missus Legatorum Servandorum Causa, si litem eo nomine contestatus (5) sit, non ante decedere possessione debet (6) quam ei pro lite fuerit cautum (7). *l.* 5. § 26. ULPIAN. LIB. 52. AD EDICT.

§ 6. *Quæ hanc missionem impediant necne.*

XVI. Dum venter in possessione est, nullos Legatorum Servandorum Causa In Possessionem esse potest. *l.* 7. MODEST. LIB. 3. REGUL.

(1) Executorem Decreti.

(2) Filiisfamilias fideicommissum relictum ex die certo, potest heres ante diem repræsentare; sed *necesse non habet* hoc facere.

(3) Cautionem *Legatorum.*

(4) Et quidem filius legatarius mittetur in hanc possessionem non per se, sed per patrem in cujus potestate est et cui hoc legatum acquirit. Sicque *per patrem* res hereditarias possidentem, et earum fructus custodiæ causa percipientem, *filius* legatarius eos fructus consequi et in possessione esse videbitur. Idem dicendum, quum *servus* legatarius est; ut dominus mitti debeat, et sic *servus per dominum* suum in possessionem missus et bonorum custos videatur.

[a] *Alias l.* 12. de Privileg. creditor.

(5) Cujacius Observ. X. 19. legit *contestaturus.*

(6) Atqui tamen si re integra heres paratus fuisset litem contestari, necesse non habuisset cavere; adeoque legatarius missus non fuisset in possessionem ob cautionem non præstitam: ut vid. supra Tit. præced. N. 11.

(7) *Judicatum solvi* scilicet. Enimvero, quamvis regulariter in actionibus in personam qualis est actio *Ex testamento*, reus qui per se defendit, hanc cautionem non præstet (ut vid. Tit. *Judicatum solvi* infra lib. 46); is tamen cujus per triginta dies bona ab actore possessa sunt, eam præstare tenetur. Id constat ex his Tullii verbis in Orat. *pro Quintio*: POSTULAT, inquit, *Mævius a Prætore ut sibi Quintius* JUDICATUM SOLVI *satisdet ex formula, quod ab eo petat, cujus (ex Edicto Prætoris Romani) bona triginta dies possessa sint, etc.* Lis autem erat inter Quintium et Nævium de societate, ex qua actio est *In personam.*

Item Postquam, rei servandæ, creditores possidere cœperunt; Legatorum Servandorum gratia missus in possessionem, creditoribus potior non habebitur. *l.* 5. § 4. Ulp. lib. 52. ad Ed.

Quod Si alius Damni infecti nomine missus sit in possessionem, alios Legatorum Servandorum Causa; posse eum qui Legatorum Servandorum Causa In Possessionem missus est, etiam Damni infecti satisdare: qui si satisdederit; non aliter decedere possessione debebit, quam ei cautum fuerit etiam eo nomine quo se damni infecti obligavit. *d. l.* 5. § 1.

XVII. *Non obstabit autem legatario desideranti mitti In Possessionem, quod alius legatarius jam prior missus sit. Nam* Qui prior missus est legatarius In Possessionem, non præfertur ei qui postea mittitur. Inter legatarios enim nullum ordinem observamus, sed simul omnes æqualiter tuemur. *d. l.* 5. § 3.

Illud tamen aliquam recipit limitationem. Nam Si Fideicommissorum vel Legatorum Servandorum Causa missus In Possessionem, eam rem teneas quæ mihi per fideicommissum relicta esset; æquius est me eam habere cui ea ipsa relicta est, quam te qui alterius fideicommissi nomine ingressus in eam esses. Nam et si mihi sub conditione legatum sit, et tu medio tempore In Possessionem ejus factus (1) fueris Legatorum Servandorum Causa, deinde conditio impleta sit; non denegabitur mihi ejus rei integra persecutio. Sic enim, etsi statuliberum ex eadem causa possidere cœpisset; impleta conditione, justam libertatem ejus impedire non potest. *l.* 11. Hermogenian. lib. 4. Jur. epitom.

Obiter hinc a fortiori conclude quod, si rei servandæ causa in possessionem missus esset proprius creditor heredis, et rei (2) per fideicommissum mihi relictæ adeptus fuerit possessionem; nihil me per eum lædi oportere convenit, non magis quam si ab ipso herede eam rem pignori accepisset. *d. l.* 11. § 1.

ARTICULUS II.

De cautione quam heres qui provocavit, exhibere debet legatario; et de missione In Possessionem rei quæ legata dicitur, quum hæc cautio non exhibetur.

XVIII. *Cautio de qua Titulo præced. et propter quam, si non exhibeatur, fit missio de qua mox egimus, descendit ex Edicto Prætoris.*

Hæc vero de qua nunc agendum est, descendit ex Rescripto Marci-Antonini.

Hanc ita describit Papinianus: Imperator Marcus-Antoninus Julio Balbo rescripsit, « Eum « a quo res fideicommissæ petebantur, quum « appellasset, cavere; vel (3) si caveat adversa« rius, transferri possessionem debere ». Recte placuit Principi, post provocationem quoque, fideicommissi cautionem interponi. Quod enim ante Sententiam, si petitionis dies morae cedat (4), fieri debuit; amitti post victoriam, dilata petitione non oportuit.

Sed (5) quare non cavente [a] de fideicommisso qui provocaverit, si (6) caveret adversarius, ad eum Possessionem esse transferendam rescripsit? Cum alia sit Edicti conditio (7): non enim exigitur a legatario vice mutua cautum, sed vicaria custodiæ gratia possessio datur; et qui obtinuit, In Possessionem per Prætorem aut Præsidem inducitur. Sed Prætor (8) quidem in omnium rerum Possessione quæ in causa hereditaria permanent, omnimodo Fideicommissi Servandi gratia esse permittit: Princeps autem earum rerum nomine de quibus fuerat judicatum, mutuas admisit cautiones. Sicuti quum de bonis suis conferendis filius (9) accepta possessione cavere non potest: quia denegamus ei actiones, defertur conditio cavendi fratribus ex forma jurisdictionis, Quod ex portione fratris fuerint consecuti, quum bona propria conferre cœperit, se restituturos. Sed si nec ipsi cavere possint; utiliter probatum est,

(1) Id est, missus et introductus.

(2) Hereditariæ.

(3) *Vel, si* ac non caveate *caveat adversarius*.

(4) Id est, si non jam lis contestata esset; ut recte interpretatur Cujacius Observ XV. 10. Igitur quod hic dicitur *ante Sententiam*, intelligendum est ante ullam litem contestatam. Cautionem enim Legatorum quæ ex Edicto Prætoris descendit, legatarius nonnisi ante ullam litem postulare potest: supra Tit. præced. N. 11. Sensus hujus ¶ est: legatarius qui in judicio obtinuit, beneficio cautionis quod *ante litem* obtinere potuisset, carere *post victoriam* non debet. Hac ratione motus Divus Marcus, loco cautionis Prætoriæ cui post litem jam locus esse non poterat, hanc cautionem introduxit.

(5) Hic incipit conferre hanc cautionem Divi Marci, et cautionem Edicti de qua Tit. præced. et notare utriusque differentias.

[a] *Florent.* caverat.

(6) Ita demum *Si caveret*.

(7) Prima igitur inter utramque cautionem differentia est, quod cautio *ex Edicto*, quam legatarius ante litem desiderare potest; talis est ut nisi legatario exhibeatur, mittatur In Possessionem etsi ipse non caveat: hæc vero cautio D. Marci talis sit, ut ea ab herede non exhibita, legatarius non aliter mittatur In Possessionem, quam si ipse vice mutua cavere heredi paratus sit.

(8) Altera differentia. Cautione Prætoria non exhibita legatarius mittitur In Possessionem omnium bonorum testatoris: Hac vero non exhibita, mittitur In Possessionem duntaxat rei legatæ de qua est controversia.

(9) Filius emancipatus qui ad bona patris cum fratribus suis in potestate retentis admittitur, cavere eis debet de conferendo ipsis propria bona: infra lib. seq. Tit. de *Collation.*

virum bonum ab utraque parte eligendum, apud quem ut sequestrem fructus deponantur, quinque utiles actiones datas exerceat. Possessio (1) autem ex Rescripto supra relato non aliter ad eum qui fideicommissum petit transfertur, quam si caverit; tametsi maxime adversarius non per inopiam sed per contumaciam cavere noluerit. Sed si is qui vicit, non possit cavere; vel res deponenda, vel jurisdictio restituenda (2) erit. *l.* 5. § 1. *ff. Ut legat. seu fideic. servand. caus.* Papin. lib. 28. quæst.

ARTICULUS III.

De cautione quam legatarius fideicommisso gravatus fideicommissario exhibere debet.

XIX. *Legatarius rem sibi legatam restituere alicui rogatus, cavere etiam de restituendo fideicommisso debet.*

Ni caveat; res legata, si jam illam accepit; aut si nondum accepit, jus quod propter hanc rem habet; in fideicommissarium qui legatario cavebit, transferetur. Hoc docet Ulpianus in specie sequenti.

Si Titio pure legatum fuerit, et ejus fidei commissum sub conditione ut Sempronio restitueret; non inique Prætorem statuturum Julianus scripsit (si, antequam legatum consequatur legatarius, fideicommissi conditionalis satis non det) ut magis Sempronio det legati persecutionem, ut is legatario satisdet Deficiente conditione reddi decem. Sed etsi acceperit Titius ab herede decem; æquum esse Julianus ait, cogi eum invicem satisdare; aut ipsa decem tradere, et Sempronium Titio cavere. Et hoc Jure utimur. Id enim et Marcellus (3) ait. *l.* 5. § 29. Ulp. lib. 52. ad Ed.

Quid ergo si et legatum sub conditione sit relictum, et fideicommissum; neque fideicommissi satisdetur? Æquissimum erit, fideicommissariom omnine legati satis accipere ab herede, si ei legatarius non caveat; scilicet ut et ipse legatario caveat. Quod si jam accepit legatarius ab herede satis, decernendum erit ex ea satisdatione magis fideicommissario quam legatario dandam actionem; in cum scilicet casum quo [a] fideicommissi ejus conditio extitit. Ipsius etiam legati persecutio danda erit fideicommissario, si nondum solutum est et conditio ejus extitit; scilicet si fuerit fideicommissarius paratus cavere legatario. *d. l.* 5. § 30.

ARTICULUS IV.

De duabus aliis speciebus missionis In Possessionem, Legatorum nomine.

§ 1. *De ea missionis specie qua legatarii aut fideicommissarii in bona propria ejus qui gravatus est mittuntur, si per sex menses solvere cessaverit.*

XX. Imperator Antoninus-Augustus rescripsit, certis ex causis etiam in propria bona heredis legatarios et fideicommissarios esse mittendos; si post sex menses quam aditi pro tribunali fuerint hi quorum de ea re notio est, in satisfactione cessatum est: inde fructus percepturos (4) quoad voluntati defunctorum satis fiat. Quod remedium servaretur, et adversus eos qui ex qua causa fideicommisso moram faciunt. *l.* 5. § 16. Ulp. lib. 52. ad Ed.

De hac re videtur accipiendus Papinianus quum ait: Etiamsi condemnatus heres fuerit, nec pecuniam solvat: legatarius potest desiderare mitti In Possessionem. *l.* 9. Papin. lib. 19. quæst.

XXI. *Circa hanc missionem quæritur* 1.° *Qua de causa locum habeat?*

Et modo vidimus locum habere, si post sex menses in satisfactione cessatum est.

Hic autem Satisfactionis verbum, licet latius patet, tamen ad exsolvendum legatum refertur. *sup. d. l.* 5. § 17.

Sex autem mensium puto continuum tempus, non possessionum (5) computandum. *d. l.* 5. § 19.

Cessatum non accipimus, si pupillus tutorem non habeat, nec curatorem furiosus vel adolescens. Nam frustratio non debet hujusmodi personis nocere, quæ sunt indefensæ. Certe si jacuerit hereditas aliquo tempore, hoc tempus de medio trahendum est. *d. l.* 5. § 20.

XXII. *Quæritur* 2.° *adversus quos hæc missio locum habet.*

(1) Pariter possessio quæ ex Rescripto D. Marci tribuitur legatariis, non aliter ei tribui debet quam si caveat: sin; debet pariter res sequestrari. Et in hoc, quemadmodum in mox supra dictis de mutua cautione, convenit illud Edictum D. Marci, non cum Edicto Prætoris circa cautionem et missionem quæ fit legatorum nomine, sed cum ejusdem Prætoris Edicto circa collationem.

(2) Sensus est: *Sed si legatarius vicit*; et ab herede qui provocavit, et cavere non vult, possessionem rei legatæ in se transferri desideret; nec tamen ipse *cavere* paratus sit, non per contumaciam, sed per inopiam: hoc casu; *vel res sequestranda erit*; *vel jurisdictio restituenda*, id est redeundum erit ad Edictum Prætoris; ex quo, herede non cavente, mittuntur legatarii in possessionem. Cujac.

(3) Cum in hoc consentiat Marcellus cum Juliano, sequitur hanc sententiam omnium Jurisconsultorum consensu communiter receptam: ut in Præfat. notavimus *Part.* 2. Cap. 1. N. 57.

[a] *Florent.* quod.

(4) Et imputaturos in legatum sibi debitum: infra N. 23.

(5) Legendum *sessionum*, ut recte emendant Duarenus et Goveanus et Cujacius: id est, in sex mensibus computantur omnes dies, non hi demum dies quibus Prætor pro tribunali sedit et adiri potuit. Scilicet sex menses sunt *Continui*, non *Utiles*.

Et 1.° adversus quoslibet heredes, etiam eos qui cautionem de qua Tit. præced. exhibere non tenentur. Nec enim ob non exhibitam cautionem, sed ob cessationem in solutione impetratur hæc missio.

Proinde etsi remissa sit satisdatio, Rescriptum locum habebit; quia mora fit solutioni. *d. l.* 5. § 18.

2.° Constitutio autem Divi Antonini pertinet ad eos a quibus utiliter fideicommissum relictum est, quamvis heredes non sint: par enim utilitas est. *d. l.* 5. § 25.

3.° Missio autem locum habebit, non tantum si quis id ipsum quod legatum est rogatus sit; verum etiam si quid vel ex eo, vel pro eo restituere fuerit rogatus. *d. l.* 5. § 28.

XXIII. *Quæritur 3.° de hujus missionis effectu.*

Is est, sicut jam initio hujus § diximus, ut missus In Possessionem bonorum gravati, fructus percipere possit.

Sed Quæri poterit an in vicem usurarum hi fructus cedant, quæ in fideicommissis debentur? Et, cum exemplum pignorum sequimur; id quod ex fructibus percipitur, primum in usuras, mox si quid superfluum est in sortem debet imputari. Quinimo et si amplius quam sibi debetur perceperit legatarius, exemplo Pigneratitiæ actionis, etiam utilis actio ad id refundendum dari debebit.

Sed pignora quidem quis et distrahere potest: hic autem frui tantum ei Constitutio permisit, ut festinetur ad sententiam (1). *d. l.* 5. § 21.

Cæterum nota: Quod si ex Constitutione quis In Possessionem mittatur, curandum est ne vis fiat utenti et fruenti legatario. *d. l.* 5. § 23.

XXIV. *Quæritur 4.° quandiu duret hæc missio.*

Durat, donec satisfactum fuerit. Satisfieri voluntati defuncti sic accipitur, quoad voluntati defuncti vel ex fructibus vel aliunde satisfiat. *d. l.* 5. § 24.

§ 2. *De missione in rem per fideicommissum relictam, quæ adversus tertios possessores decernebatur.*

XXV. *Fuit et quædam solennis missio in rem per fideicommissum relictam; quæ propter inopiam heredis qui fideicommisso gravatus erat, adversus tertios possessores decernebatur. De ea ita Paulus:*

Rem fideicommissam si heres vendiderit, eamque sciens comparaverit; nihilominus In Possessionem ejus fideicommissarius mitti jure desiderat. PAUL. SENTENT. *lib.* 4. *tit.* 1. § 19.

Hujus missionis mentionem facit Justinianus qui eam abrogavit, in l. 1. *et l. fin. Cod.* Commun. de legat. *et in Novell.* XXXIX.

(1) Legendum *ad satisfactionem*. Cujac. Observ. IV. 33.

FINIS QUINTÆ PARTIS DIGESTORUM.

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM.

PARS SEXTA.

LIBER TRIGESIMUS-SEPTIMUS.

TITULUS I.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

INTRA *hereditatis testamentariæ tractationem in tota Parte Præcedenti expositam, et eam quæ Lege ab intestato defertur de qua infra in fine libri sequentis; hic recte visum est Pandectarum compilatoribus inserere ordinem totius Prætoriæ successionis quæ dicitur* BONORUM POSSESSIO, *deferturque ad instar civilis hereditatis.*

De Bonorum Possessionibus in genere agitur in hoc Titulo. Circa quas videbimus 1.° *Quid sit Bonorum Possessio, et quotuplex; item cujus personæ Bonorum Possessio dari possit;* 2.° *De forma obtinendæ Bonorum Possessionis;* 3.° *Qui Bonorum Possessionem possint agnoscere, et per quem possit illa alicui acquiri;* 4.° *Quando peti possit;* 5.° *De effectu impetratæ Bonorum Possessionis.*

§ 1. *Quid sit* Bonorum Possessio, *et quotuplex; item cujus personæ Bonorum Possessio dari possit.*

I. *Hic* BONORUM appellatio sicut HEREDITATIS, universitatem quamdam ac jus successionis, et non singulas res demonstrat. *l.* 208. *ff. de Verb. signif.* AFRICAN. LIB. 4. QUÆST.

Fusius Ulpianus. BONA autem hic (ut plerumque solemus dicere) ita accipienda sunt; universitatis cujusque successionem; qua succeditur in jus demortui, suscipiturque ejus rei commodum et incommodum. Nam sive solvendo sunt bona sive non sunt, sive damnum habent sive lucrum, sive in corporibus sunt sive in actionibus: in hoc loco proprie BONA appellabuntur. *l.* 3. ULP. LIB. 39. AD ED.

Hereditatis autem BONORUMVE Possessio (ut Labeo rescribit) non uti RERUM Possessio accipienda est. Est enim juris magis quam corporis Possessio. Denique etsi nihil corporale est in hereditate, attamen recte ejus Bonorum possessionem agnitam Labeo ait. *d. l.* 3. § 1.

BONORUM igitur POSSESSIONEM ita recte definiemus; Jus persequendi retinendique patrimonii (1), sive rei quæ cujusque quum moritur fuit. *d. l.* 3. § 2.

II. Bonorum possessionis beneficium multiplex est. Nam quædam Bonorum Possessiones competunt contra voluntatem defunctorum; necnon ab intestato habentibus jus legitimum, vel non habentibus propter capitis diminutionem. Quamvis enim Jure Civili deficiant liberi qui propter capitis diminutionem desierunt sui heredes esse, propter æquitatem tamen rescindit eorum capitis diminutionem Prætor. Legum quoque tuendarum causa (2) dat Bonorum Possessionem. *l.* 6. § 1. PAUL. LIB. 41. AD ED.

Dividitur etiam Bonorum Possessio, in Edictalem et Decretalem EDICTALIS *est quæ ipso Edicto defertur, nec desiderat Decretum Prætoris:* DECRETALIS *autem quæ ex Decreto Prætoris defertur simul et acquiritur, puta quibus casibus Edictum deficit; ut in decursu videbimus.*

III. Dari autem Bonorum Possessio potest, tam patrisfamilias quam filiifamilias: si modo jus testandi habuit de peculio castrensi vel quasi-castrensi (3). *sup. d. l.* 3. § 5.

(1) Nam qui Bonorum Possessionem defuncti accipit, jus habet apprehendendi et *retinendi* res quæ fuerunt ejus *patrimonii*; et eas, si penes aliquem sint, Publiciana in rem actione *persequendi.*

(2) Scilicet his qui ex Legibus ad hereditatem vocantur.

(3) Quod si tale peculium non habuerint; aut habuerint quidem, sed de eo testati non sint: nec heredem nec Bonorum Possessorem habere possunt; sed pater peculium retinet.

Sed et ejus qui apud hostes decessit, Bonorum Possessionem admitti posse, quamvis in servitute decedat (1), nulla dubitatio est. *d. l.* 3. § 6.

§ 2. *De forma obtinendæ Bonorum Possessionis.*

IV. *Hac in re distinguendum est inter Decretalem et Edictalem.*

Decretalis pro tribunali datur. Et de ea accipe quod ait Ulpianus. Si causa cognita Bonorum Possessio detur, non alibi dabitur quam pro tribunali: quia neque Decretum de plano interponi, neque causa cognita Bonorum Possessio alibi quam pro tribunali dari potest. *d. l.* 3. § 8.

Edictalis autem de plano dari poterat. Cæterum a majoribus Magistratibus Jure Pandectarum dari debebat; et hujus solennia erant verba.

Hanc pro arbitriò denegabat Prætor: sic apud Valerium Maxim. legimus Metellum Prætorem cuidam Venlio lenoni denegasse possessionem SECUNDUM TABULAS, *eo quod esset leno. Interdum etiam Consules intercedebant ne daretur: sic quum Genucius Matris magnæ gallus* (2) *impetrasset a Prætore Oreste Bonorum Possessionem* SECUNDUM TABULAS, *Consul Mamercus Prætoriam jurisdictionem abrogavit; quia Genucius nec vir nec mulier videretur. Valer. Maxim. lib. VII. cap. 7.*

Constantius pristinæ Juris solennitati derogavit, et ita edixit: Quicumque res ex parentum vel proximorum successione, Jure sibi competere confidit; sciat sibi non obesse, si per rusticitatem, vel ignorantiam [facti, vel absentiam], vel quamcumque aliam rationem, intra præfinitum tempus, Bonorum Possessionem minime petiisse (3) noscatur: quoniam hæc sanctio, hujusmodi consuetudinis necessitatem mutavit. *l.* 8. *Cod. Qui admitt. ad bon. poss.*

Item Ut verborum inanium excludimus captiones; ita hoc observari decernimus, ut apud quemlibet judicem, vel apud Duumviros, qualiscumque testatio amplectendæ hereditatis ostendatur; statutis prisco Jure temporibus coarctanda. *l.* 9. *Cod. d. tit.*

Jus tam antiquum quam novum circa hanc rem, ita optime describit Theophilus:

Et olim quidem petendæ erant, et in petenda consistebant Bonorum Possessiones: ac necesse erat Prætorem adire, et specialiter dicere DA MIHI HANC BONORUM POSSESSIONEM. Sed hodie Constitutionibus Principum effectum est, ut quocumque modo is cui Bonorum Possessio competit, intra statutum tempus ostenderit se Bonorum Possessionem admittere, plenissimum habeat ejus beneficium. THEOPHIL. INSTITUT. *lib.* 3. *tit.* 9. § *fin.*

Hoc est quod ait Justinianus: Sed bene anteriores Principes huic causæ providerunt, ne quis pro petenda Bonorum Possessione curet; sed quocumque modo admittentis eam indicium [a] (intra statuta tamen tempora) ostenderit, plenum habeat earum [b] beneficium. *Instit.* Tit. *de Bon. Possess.* § *fin.*

V. *Semper autem ad obtinendam Bonorum Possessionem requisita est, et adhuc requiritur voluntas hujus obtinendæ. Cum enim hac in re neque suorum neque necessariorum heredum rationem habeat Prætor; sed omnes extraneorum loco sint: hinc in eo differt Bonorum Possessio ab hereditate, quod hæc etiam invitis quandoque et ignorantibus;* Invito autem nemini Bonorum Possessio acquiritur. *l.* 3. § 3. ULP. LIB. 39. AD ED.

Hinc Diocletianus et Maximianus. Non hoc, an tenuerit quis res hereditarias necne sine voluntate acquirendæ sibi hereditatis quærendum est; sed an admiserit hereditatem vel Bonorum Possessionem. *l.* 4. *Cod. Unde legitimi.*

Hinc sequitur Quod, si me non mandante Bonorum Possessio mihi petita sit, tunc competet quum ratum habuero id quod actum est. Denique si ante decessero quam ratum habeam, nulla dubitatio est quin non competat mihi Bonorum Possessio: quia ego neque ratum habui; neque heres meus ratum habere potest, cum ad eum non transeat (4) jus Bonorum Possessionis. *sup. d. l.* 3. § 7.

Intra quod tempus autem, ratum haberi debet? Africanus ait, Bonorum Possessionem ab alio agnitam ratam haberi oportere, eo tempore quo adhuc in ea causa sit ut peti possit. Itaque post centesimum diem (5) rata haberi non potest. *l.* 24. *ff. Ratam rem haberi.* AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.

At Si is cui ignoranti petita est Bonorum Pos-

(1) Servi nec *heres* esse aut nominari quisquam, nec *Bonorum Possessor* potest. Sed fictione Legis Corneliæ fingitur hic mortuus ultimo momento quo fuit liber et civis.

(2) Id est, sacerdos. Cybeles sacerdotes *Galli* vocabantur, a *Gallo* fluvio Asiæ-minoris in Galatia. Alii volunt, ab eunucho ejus nominis qui primus fuerat Matris-magnæ sacerdos.

(3) Solenniter; modo tamen aliter agnoverit. Ita Cujacius, qui etiam notat verba supra inclusa [*facti vel absentiam*] abesse a Basilicis.

Alii hanc legem perperam referunt ad id quod infra dicetur lib. 38. Tit. *de Success. Edict.* tempus petendæ Bonorum Possessionis non currere ei qui petere non potuit. *Rusticitas* enim aut *ignorantia* obstant quidem quominus petat solenniter, non autem quominus petere quocumque modo possit. Unde mox infra Justinianus eam *Intra statuta tempora* peti omnino debuisse affirmat, etiam post abrogatas ab anterioribus Principibus solennitates.

[a] *Alias* judicium.

[b] *Alias eorum id est Principum.*

(4) Nec enim jus possessionis delatæ, sed nondum agnitæ, ad heredem transmitti potest; cum nonnisi agnitione quæratur; nec possit quis quod nondum acquisivit, ad heredem suum transmittere: supra lib. 29. Tit. *de Acquir. vel omitt. hered.* N. 28.

(5) Hoc erat tempus petendæ Bonorum Possessionis. Vid. sup. d. tit. *de Successor. Edict.*

sessio decesserit; heres ejus intra tempora petitionis, ratam eam habere non (1) potest. *l.* 7. *d. tit.* PAUL. LIB. 3. SENTENT.

VI. *Evanescit quidem Bonorum Possessio; si is cujus nomine petita est ab altero, decesserit antequam ratum habuerit. Quod si furere cœperit, benigna Juris interpretatione ratihabitio suppletur. Sic accipe quod ait Paulus :* Quoties is cui Bonorum Possessio ab altero postulata est, furere cœperit; magis probatum ratum eum videri habuisse (2). Rati enim habitio (3) ad confirmationem prioris postulati pertinet. *l.* 16. IDEM LIB. 3. SENTENT.

Quid in casu converso? An autem et, si mortuus fuisset qui petisset vel furere cœperit, ratum haberi possit videamus? Nam si in universum perinde haberi debet, ac si tunc quum ratum habeat, per eum Bonorum Possessionem petat; frustra his casibus ratum (4) habetur. Sed illud consequens futurum, etiamsi Pœniteat illum (5) petisse, ratum haberi non posse : quod utique sit absurdum. Rectius itaque dicitur, neutram eorum causam impedire ratihabitionem. *sup. d. l.* 24. § 1. *ff. Rat. rem hab.*

§ 3. *Qui Bonorum Possessionem agnoscere possint necne, et per quem possit illa alicui acquiri.*

VII. *Hi omnes quos ab Bonorum Possessionem vocari videbimus Titulis sequentibus, eam agnoscere possunt.*

Item A municipibus, et societatibus et Decuriis et corporibus Bonorum Possessio agnosci potest. Proinde sive actor eorum nomine admittat, sive quis alius; recte competet Bonorum Possessio.

Sed etsi nemo petat vel agnoverit Bonorum Possessionem nomine municipii; habebit municipium Bonorum Possessionem Prætoris Edicto. *l.* 3. § 4. ULP. LIB. 39. AD ED.

Quinetiam Mutus, surdus, cæcus, Bonorum Possessionem admittere possunt; si quod agatur intelligant. *l.* 2. *ff. de Bon. possess. fur. infant.* ULP. LIB. 39. AD ED.

At vero Impubes nec Bonorum Possessionem admittere, nec judicium sine tutoris auctoritate accipere potest : quia tutor pupillo, et pater infanti filio Bonorum Possessionem petere possunt. *l.* 7 § 1. ULP. LIB. 1. AD SABIN.

Similiter rescribunt Constantius et Maximianus. Bonorum quidem Possessionem pupilli nomine agnoscere tutorem potuisse aperte declaratur. Ipse autem pupillus Bonorum Possessionem sine tutoris auctoritate amplecti non potest; nisi etiam impuberi sine tutoris auctoritate hoc postulanti, sciens hoc competens judex dederit Bonorum Possessionem. Tunc enim emolumentum successionis videtur ei Prætorio Jure quæsitum esse. *l.* 7. *Cod. Qui admitt. ad bonor. possess.*

VIII. Edicto Prætoris, Bonorum Possessio his denegatur qui rei capitalis damnati sunt, neque in integrum restituti sunt. REI autem CAPITALIS DAMNATUS intelligitur, is cui pœna mortis aut aquæ et ignis interdictio sit. Quum autem in relegationem quis erit, ad Bonorum Possessionem admittitur. *l.* 13. AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.

Item Ubicumque Lex, vel Senatus vel Constitutio capere hereditatem prohibet; et Bonorum Possessio cessat. *l.* 12. § 1. ULP. LIB. 48. AD ED.

IX. *Jam vero* Acquirere quis Bonorum Possessionem potest, vel per semetipsum vel per alium. *sup. d. l.* 3. § 7.

Imo et Servus Bonorum Possessionem recte admittere potest, si Prætor de conditione ejus certus (6) sit. Nam et absenti et non petenti dari Bonorum Possessio potest, si hoc ipsum Prætor non ignoret. Ergo et femina (7) poterit alii Possessionem Bonorum petere. *l.* 7. ULP. LIB. 1. AD SABIN.

X. *Ita autem per alium Bonorum Possessionem agnoscere possumus, si is aut ex mandato nostro agnoscat, aut ratum habuerimus : ut supra vid. N. 5. Hæc tamen regula fallit in infante, cujus nomine tutor Bonorum Possessionem agnovit.*

Enimvero Infantis nomine agnitam Bonorum Possessionem, et antequam loqueretur diem functo, recte competere nulla dubitatio est. *l.* 3. *Cod. Qui admitt. ad bonor. possess.* DIOCLET. ET MAXIM.

Cæterum Si pupillo tutor Bonorum Possessionem petierit, et plus incommodi quam commodi hæc Bonorum Possessio habeat; tutor Tutelæ judicio tenetur. *l.* 11. GAIUS LIB. 14. AD ED. PROVINC.

Quid de matre impuberis? Paulus respondit, Petitionem matris solam (8) non acquisisse filiæ impuberi Bonorum Possessionem : nisi si is qui eam dedit, evidenter voluit eam impuberi dare. *l.* 15. PAUL. LIB. 11. RESPONS.

(1) Vid. supra l. 3. § 7. cum Not.

(2) Cur, quum furere cœpit præsumitur ratum habuisse; talis autem præsumptio non admittitur, quum decessit? Scilicet magis succurrendum est ipsi cui Bonorum Possessio delata est, quam ejus heredi. Vid. et infra N. 11. cum Not. (3).

(3) Sensus est : et hæc ratihabitio præsumenda est. *Pertinet enim*, id est, necessaria est, *ad confirmationem prioris postulati.* Inutiliter si quidem postulata fuisset ipsius nomine possessio, nisi postulationem ratam haberet.

(4) Neque enim potest intelligi tunc Bonorum Possessionem petere, per eum qui jam mortuus est.

(5) *Illum* qui pro eo petiit.

(6) Secus si eam ignoret : quia servus, sicuti nec pro se, ita multo minus pro alio postulare aut stare in Jure potest. Quod si Prætor conditionem ejus sciens det possessionem, recte eam dat : *Nam et absenti et non petenti*, nemine petente, *Prætor* eam recte daret, *Si* sciret eum esse absentem. Ita Cujac. ad h. l.

(7) Quamvis regulariter pro alio procuratoriam operam in Jure suscipere non possit.

(8) Id est (ut interpretatur Cujacius) sine scientia Prætoris, qui evidenter voluerit et scverit se hanc possessionem impuberi dare. Vid. supra N. 9. cum Not. (6).

XI. *Quod attinet ad furiosum ; per se hunc non posse Bonorum Possessionem agnoscere evidens est. Sed nec Edictalem ipsius nomine petere curator ejus potest nec quivis alius ; et ne quidem is cui eam petere mandasset dum sanæ mentis erat. Ita enim Paulus* : Si quis alicui mandaverit ut, si æstimaverit, peteret sibi Bonorum Possessionem ; et postquam ille (1) petiit, furere cœperit (2) ; nihilominus acquisita est ei Bonorum Possessio. Quod si antequam ille petat, is qui mandavit petendam furere cœperit ; dicendum non est, statim ei acquisitam Bonorum Possessionem. Igitur Bonorum Possessionis petitio ratihabitione debet confirmari (3). *l.* 48. *ff. de Acquir. vel omitt. hered.* PAUL. LIB. 1. MANUALIUM.

Decretalis autem Possessio curatori furiosi conceditur, temporis causa (par provision) ; *nimirum donec ipse, quum resipuerit, eam agnoscat. Quod si furiosus decedat priusquam resipuerit ;* Heres furiosi, substituto (4) vel sequentis gradus cognato, fructus medii temporis quibus per curatorem furiosus locupletior factus videtur præstabit : exceptis videlicet impensis quæ circa eamdem substantiam tam necessarie quam utiliter factæ sunt. Sed et si quidem circa furiosum necessarie fuerit expensum, et hoc exeipiatur (5) : nisi alia sufficiens substantia est furioso ex qua sustentari potest. *l.* 51. *ff. de Hered. petit.* PAPIN. LIB. 2. RESPONS.

Observandum quod, Bonorum Possessione dementis curatori data : legata a curatore qui furiosum defendit, peti poterunt. Sed qui petent, cavere debebunt, si hereditas evicta fuerit, quod legatorum nomine datum sit redditu iri. *l.* 48. § 1. *ff. de Legatis* 2.° PROCUL. LIB. 8. EPISTOL.

Hodie ex Constitutione Justiniani, etiam absque Decreto, curator furiosi nomine Bonorum Possessionem accipere potest. l. 7. § 3. *Cod.* de Curat. furios.

§ 4. *Quando peti Bonorum Possessio possit.*

XII. *Hic eædem regulæ tenendæ sunt, quas circa aditionem hereditatis in extraneis heredibus proposuimus supra lib.* 29. *Tit.* de Acquir. vel omitt. hered.

1.° *Igitur quemadmodum non potest hereditas adiri, ita nec Bonorum Possessio peti potest priusquam delata sit.*

Hinc V. G. cum nec hereditas nec Bonorum Possessio alicujus deferatur, donec constet eum patremfamilias decessisse ; interea Bonorum Possessio peti non potest. Igitur Si quis decesserit de quo incertum est utrum paterfamilias an filiusfamilias sit, quia pater ejus ab hostibus captus adhuc vivat, vel quod alia causa suspendat ejus statum ; magis est ne sit Bonorum ejus Possessio ; quia nondum intestatum eum esse apparet, cum incertum sit an testari possit. Quum igitur cœperit certi status esse, tunc demum petenda est Bonorum Possessio ; non quum certum esse cœperit intestatum esse, sed quum certum esse cœperit patremfamilias esse. *l.* 3. § 3. *ff. Unde legitimi.* ULP. LIB. 46. AD ED.

2.° *Sed et quum delata est Bonorum Possessio ; non ante quis petere eam potest quam sciverit eam esse sibi delatam : ut vid. ex l.* 19. *ff.* de Acquir. vel omitt. hered. *d. tit. N.* 51. *et seq.*

Denique quæcumque toto supra dicti Tituli Art. 4. Quando hereditas adiri possit, etc. *dicta sunt, circa voluntariorum heredum aditionem ; et ad Bonorum Possessionis petitionem possunt referri.*

§ 5. *De effectu impetratæ Bonorum Possessionis.*

XIII. Hi quibus ex successorio (6) Edicto Bonorum Possessio datur, heredes quidem non sunt (7) ; sed heredis loco constituuntur, beneficio Prætoris. Ideoque seu ipsi agant, seu cum his agatur, fictitiis (8) actionibus opus est in quibus heredes esse finguntur. ULP. FRAGM. *tit.* 28. § 12.

XIV. Bonorum Possessio admissa, commoda et incommoda hereditaria, itemque dominium (9) rerum quæ in his bonis sunt, tribuit : nam hæc omnia bonis sunt conjuncta. *l.* 1. ULP. LIB. 39. AD ED.

In omnibus enim vice heredum, Bonorum Possessores habentur. *l.* 2. ULP. LIB. 14. AD ED.

Et PRÆTOR Bonorum Possessorem, heredis loco in omni causa habet. *l.* 117. *de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 11. AD ED.

XV. *Item* In Bonorum Possessione sciendum est jus esse accrescendi. Proinde si plures sint quibus Bonorum Possessio competit, quorum unus admisit

(1) Cui mandatum est.

(2) Is qui mandavit.

(3) Priore casu, voluntate ejus videtur petita Bonorum Possessio : intelligitur enim perseverasse in eadem voluntate in qua erat quum mandavit. Posteriore casu idem dici non potest ; cum furere cœperit, adeoque desierit habere voluntatem priusquam peteretur Possessio : ergo petitio, cum extra voluntatem ejus facta sit, inefficax est donec ad sanitatem reversus ratum habuerit.

(4) Male Accursius hoc accipit de substituto *Exemplariter ;* cum hæc substitutio non fuerit in usu Jure Pandectarum, nisi ex concessione Principis. Igitur accipiendum est de substituto *Vulgariter :* hæc substitutio committitur, si furiosus decesserit antequam resipuerit ; furiosus enim revera heres non fuit.

(5) Id est, excipi debet.

(6) Ita vocat Edictum DE BONORUM POSSESSIONIBUS ; eo quod det successionem inter Bonorum Possessores. Alio sensu *Successorium Edictum* vulgo dicitur, de quo infra lib. seq. Tit. 9.

(7) Nam Prætor heredem facere non potest, sola Lex potest.

(8) Eæ sunt quæ solent appellari UTILES.

(9) *Dominium* naturale et BONITARIUM : nec enim Prætor dominium civile et QUIRITARIUM tribuere potest. Verum hæc distinctio exolevit : ut videb. Tit. *de Acquir. rer. dom.* infra lib. 41.

Bonorum Possessionem, cæteri non admiserunt. *l.* 3. § *fin.* ULP. LIB. 39. AD ED.

Veluti quod spreverunt jus suum, aut tempore Bonorum Possessionis finito exclusi sunt, aut ante mortui sunt quam petierunt Bonorum Possessionem. *l.* 4. GAIUS LIB. 8. AD LEG. JUL. ET PAP.

Ei qui admisit, accrescent etiam hæ portiones; quæ cæteris competerent, si petissent Bonorum Possessionem. *l.* 5. ULP. LIB. 39. AD ED.

Hoc jus accrescendi obtinet inter eos qui eodem Jure vocantur.

Sed cum patrono quidem contra tabulas certæ partis Bonorum Possessionem Prætor polliceatur, scripto autem heredi secundum tabulas alterius partis; convenit non esse jus accrescendi. Igitur non petente scripto secundum tabulas, alterius quoque partis nominatim patrono Possessionem pollicetur (1); cum cæteri quibus accrescendi jus est, semel debeut agnoscere Bonorum Possessionem. *l.* 6. PAUL. LIB. 41. AD ED.

XVI. *Bonorum Possessio hos effectus habet, si* CUM RE *data sit. Nam* Bonorum Possessio aut cum re datur aut sine re. CUM RE; si is qui accepit, cum effectu bona retineat; SINE RE, quum alius Jure Civili evincere hereditatem possit: veluti si suus heres intestato sit, Bonorum Possessio sine re (2) est; cum suus heres evincere hereditatem jure legitimo possit. ULP. FRAGM. *tit.* 28. § 12. ¶ *Bonorum.*

(1) Scilicet URBE LEGITIMI, deficiente causa testati. Iterum igitur debebit patronus petere Bonorum Possessionem; cum possessio quam CONTRA TABULAS petiit, non plus parte debita ipsi tribuere possit.

(2) Bonorum Possessio SECUNDUM TABULAS, quæ scriptis heredibus eo testamento quo suus heres præteritus est, datur. Alia sunt exempla possessionis SINE RE, quæ videbimus in decursu.

TITULUS II.

SI TABULÆ TESTAMENTI EXTABUNT.

DANTUR *Bonorum Possessiones, aut eorum qui testamentum fecerunt, aut intestatorum. Hic incipiunt Pandectarum ordinatores a Bonorum Possessionibus eorum qui testamentum fecerunt.*

Legem unicam hujus Tituli transtuli infra in Titulum XI. de Bonorum Possessionib. secund. tabul. *N.* 17.

TITULUS III.

DE BONORUM POSSESSIONE, FURIOSO, INFANTI, MUTO, SURDO, CÆCO, COMPETENTE.

TITULI *hujus legem* 1. *vid. infra lib. seq. Tit. IX.* de Successor. Edicto.

Lex autem 2. *supra transfusa est in Tit. I.* de Bonor. Possess. *N.* 7.

TITULUS IV.

DE BONORUM POSSESSIONE CONTRA TABULAS.

EJUS *qui testamentum fecit, Bonorum Possessionis duo sunt gradus; Possessio* CONTRA TABULAS *quæ in hoc Titulo exponitur, et possessio* SECUNDUM TABULAS.

BONORUM POSSESSIO CONTRA TABULAS *(quæ primo loco ponitur) est ea quæ defertur* SUIS HEREDIBUS, *hisve quos pro suis heredibus Prætor habet; quum præteriti aut non ut oportet exheredati sunt.*

Circa hanc quærendum 1.° Adversus cujus personæ Tabulas detur, et quibus liberis; 2.° Ex quibus causis liberi admittuntur ad illam, aut ab ea summoveantur; 3.° Quo ordine vocentur; 4.° Quis sit hujus Possessionis effectus.

ARTICULUS I.

Adversus quorum parentum Tabulas detur hæc Possessio, et quibus liberis.

§ 1. *Bonorum Possessionem non dari Contra Tabulas feminarum.*

I. *Ex ipsa hujus Bonorum Possessionis definitione liquet, adversus Tabulas masculorum duntaxat eam dari. Nam* Ad testamenta feminarum Edictum Contra Tabulas Bonorum Possessionis non pertinet; quia Suos heredes non habent. *l.* 4. § 2. Paul. lib. 41. ad Ed.

Hinc Philippus. Filiam præteritam a matre, ad successionem ejus citra inofficiosi querelam aspirare non posse, explorati Juris est. *l.* 15. *Cod. de Inoffic. testam.*

§ 2. *Filios quoslibet admitti ad hanc Bonorum Possessionem.*

II. In Contra Tabulas Bonorum Possessione Liberos accipere debemus, sive naturales (1) sive adoptivos; si neque instituti neque exheredati sunt. *l.* 1. Ulp. lib. 39. ad Ed.

Hæc autem clausula, etiam ad posthumos videtur pertinere. *d. l.* 1. § 2.

Sed et si ab hostibus postliminio redierint filii, Pomponius putat ad Contra Tabulas Bonorum Possessionem eos (2) admitti. *d. l.* 1. § 3.

III. *Non solum autem eos qui in potestate parentis remanserunt; sed* Et sui juris factos liberos inducit in Bonorum Possessionem Prætor (3). Sive igitur emancipati sunt, sive alias exierunt de patris potestate, admittentur ad Bonorum Possessionem. Sed adoptivi patris, non potest: ut enim admitti possit, ex liberis (4) esse eum oportet. *d. l.* 1. § 6.

Et alibi. Ut autem admittantur ad Bonorum Possessionem, ex liberis eos esse oportet. Cæterum si adoptivum filium dedi in adoptionem, et heredem scripsi; commisso per alios Edicto, Bonorum Possessio Contra Tabulas ei non (5) dabitur. *l.* 8. § 12. Ulp. lib. 40. ad Ed.

IV. Si et pater et filius deportati sint, et ambo restituti; dicemus ad Bonorum Possessionem admitti filium. Sed etsi filius in metallum damnatus vel alia pœna quæ servum efficit, restitutus sit; nihilominus admittetur. Aliter, non (6). *sup. d. l.* 1. § 9.

Idemque est et si pater pœnæ [et] servus efficiatur, et postea restituatur. *l.* 2. Hermogenian. lib. 3. juris epitomar.

V. *Sed et illi interdum liberi qui nunquam in potestate fuerunt, ad hanc Bonorum Possessionem admittuntur.*

V. G. Nepote quoque solo emancipato, et avo mortuo, deinde patre ejus; nepos præteritus accipiet patris Bonorum Possessionem (7): quia suus heres esset futurus patri, si potestate avi non exisset. *l.* 6. § 2. Paul. lib. 14. ad Ed.

Aliud exemplum habes in specie sequenti. Si retentus fuerit in potestate nepos, filio emancipato; admittitur nepos vivo avo, ad patris Bonorum Possessionem. *l.* 7. Gaius lib. 14. ad Ed. provinc.

Simile exemplum affert Modestinus. Si is qui filium et ex eo nepotem in potestatem habebat, filium in adoptionem dedit, nepote retento in potestate; postea filius emancipatus a patre adoptivo decessit, extraneis heredibus institutis: filios hujus, qui in potestate avi remansit, Contra Tabulas patris sui Bonorum Possessionem petere poterit; quamvis nunquam in potestate hujus fuerit. Ideo nec debuisse in potestate esse videtur (8). Nam si aliter observatur; nec si emancipatus filius fuerit, nepos ex eo qui in potestate avi remansit, Bonorum Possessionem Contra Tabulas petere (9) poterit. *l. fin.* Modest. lib. 6. Pandect.

§ 3. *Etiam nepotes et ulterioris gradus liberos admitti ad hanc Bonorum Possessionem; et an cum patre suo concurrant.*

VI. Non tantum autem ipsi emancipati admittuntur ad Bonorum possessionem, verum etiam hi quoque qui ex his nati sunt. *l.* 3. Ulp. lib. 39. ad Ed.

(1) Ex justis tamen nuptiis procreatos. *Naturales* hic opponuntur *adoptivis.*

(2) Fictione enim *Postliminii,* omnia jura sua semper retinuisse intelliguntur.

(3) Quamvis enim sui esse desierint; Prætor eorum emancipationem quasi rescindendo et insuper habendo, eos adhuc habet pro *Suis.*

(4) Porro adoptivus adoptione per emancipationem dissoluta, nullo Jure est ex liberis: non naturali, cum non sit filius naturalis; non civili, cum emancipatio civilia jura dissolverit.

(5) Sicuti daretur hoc casu filio naturali; quia scilicet ille adoptivus in aliam adoptionem datus, ei qui prius adoptaverat nullo Jure ex liberis esse videri potest.

(6) Nam qui in civitate non est, expers est Juris Civilis; cum pro civibus solis sit constitutum.

(7) Quamvis nunquam fuerit in potestate patris sui: in cujus potestatem non potuit mortuo avo recidere, cum esset emancipatus.

(8) Supple, ut quis ad Bonorum Possessionem Contra Tabulas admittatur. Sufficit ut sit filius.

(9) Atqui tamen potest: ut modo supra vid. in l. præced. Ergo et in hac specie.

Igitur Si emancipatus filius nepotem procreaverit, et ita decesserit, deinde avus ejus; nepos ad avi Bonorum possessionem venire potest. *l.* 6. Paul. lib. 41. ad Ed.

Et quidem et Si emancipatus filius, uxore non ex voluntate patris ducta, filium fuerit sortitus; dein nepos, patre jam mortuo, ad Bonorum Possessionem avi velit venire; admittendus est ad eam. Non enim (1) per rescissionem is qui filius justus est, efficietur non filius, cum rescissio, quo magis admittantur, non quominus, adhibeatur. Nam etsi tam ignominiosam duxerit uxorem filius, ut dedecori sit tam ipsi quam patri mulierem talem habere: dicemus, et ex ea natum ad Bonorum Possessionem avi admitti; cum possit avus jure suo uti, eumque exheredare. Nec enim minus in hoc nepote, is qui de inofficioso cogniturus est, merita nepotis, quam patris ejus delicta perpendet. *sup. d. l.* 3. § 5.

Admittuntur quidem ad Bonorum Possessionem Contra avi sui Tabulas, hi quos filius emancipatus procreavit. Sed si emancipatus filius meus adoptaverit extraneum filium; is qui adoptatus est filius, Contra Tabulas meas Bonorum Possessionem petere non poterit; quia nunquam nepotis loco apud me fuit. *l.* 21. § 2. Modest. lib. 6. Pandect.

VII. *Quod autem diximus, nepotes et ulterioris gradus liberos ad hanc Possessionem admitti, ita obtinet; si præmortuus sit pater ipsorum, in cujus gradum ipsi successerint : secus, si vivat.*

Igitur Si quis filium quem in potestate habuit, instituerit heredem vel exheredaverit, et ex eo nepotem omiserit; Bonorum Possessioni locus non est, quia non esset nepos suus heres futurus. Eadem sunt et in sequentibus gradibus. *l.* 4. § 1. Paul. lib. 41. ad Ed.

Hinc Ulpianus. Si duos habeus nepotes, alterum emancipatum loco filii adoptaverit : videndum an solus ille quasi filius admittatur? Quod ita scilicet procedit, si, quasi patrem ejus nepotis quem retinuerat, sic adoptaverit. Melius est autem dicere, posse eum solum ad Bonorum Possessionem (2) pervenire. *l.* 3. § 1. Ulp. lib. 39. ad Ed.

Sed si sit hic nepos (3) emancipatus; verum est dicere, non admitti eum quasi filium. Hic enim quasi filius non est ex liberis, cum jura adoptionis emancipatione finita (4) sint. *d. l.* 3. § 2.

Nepos ergo excluditur, quum pater ejus vivit: adde, et in civitate est. Nam si quis V. G. Filium habuit, et ex eo nepotem; filius emancipatus vel in potestate manens deportatus est : quæritur an nepoti noceat? Et verius est, in utroque casu nepotem admittendum. Deportatos enim mortuorum (5) loco habendos. *l.* 1. § 8. Ulp. lib. 39. ad Ed.

VIII. *Uno casu nepos non excluditur a patre suo, sed cum ipso concurrit; scilicet quum, patre ipsius emancipato, ipse in familia retentus est.* Quod si et filium et nepotem emancipaverit : vivente quidem filio nepos non veniet; post mortem autem ejus, ad Bonorum Possessionem avi veniet. *l.* 6. § 1. Paul. lib. 41. ad Ed.

Contra Filio emancipato, si nepos retentus sit, et utrique præteriti; utrique accipient Bonorum Possessionem (6). *d. l.* 6. § 3.

Concurrunt etiam in specie sequenti. Qui habebat filium, habebat et nepotem ex eo, filium emancipavit et adoptavit in locum nepotis, deinde emancipavit. Quæritur an nepoti obstet? Et mihi magis videtur, hunc nepotem non excludi; sive pater ejus in adoptione mansisset quasi nepos, sive emancipatus esset. Puto enim et emancipato patre, nepotem quoque cum patre suo ex Edicto (7) admitti. *l.* 1. § 7. Ulp. lib. 39. ad Ed.

Illud patet etiam quod, Si filium habens et ex eo nepotem, in locum filii nepotem adoptavero; ambo admittentur. Plane si fuerit emancipatus nepos, non admittetur; qua [a] pater eum præcedit. *l.* 3. § 3. Ulp. lib. 39. ad Ed.

Item Si quis post emancipationem quæsitum sibi filium, patri suo in adoptionem dederit in locum filii; æquissimum est ei præstari quod quivis adrogato filio : idcircoque patri suo jungendus est. Sed si emancipatus hic nepos post adoptionem proponatur; æquissimum erit eum abstinere : recipit enim locum suum; nec debet patri suo jungi. *d. l.* 3. § 4.

Quod de nepotibus dictum est, ad liberos ulterioris gradus porrigi potest : ex l. 4. § 1. *supra N.* 7.

(1) Ratio dubitandi hæc esse poterat : Bonorum Possessio quæ liberis emancipatis aut ex emancipato procreatis datur, hoc prætexta nititur; quod Prætor rescindere videatur emancipationem, quæ ipsis obstabat quominus ad hereditatem parentis venirent. Verum si rescissa supponatur emancipatio patris hujus nepotis, is nepos alia ratione non poterit admitti ad Bonorum Possessionem avi; quia non datur nisi liberis ex justis nuptiis procreatis. Si autem pater ejus fingeretur non fuisse emancipatus; sequeretur nuptias ab eo sine voluntate patris sui contractas, injustas esse; adeoque nepotem non esse ex justis nuptiis procreatum. Ad hanc dubitandi rationem respondet, Fictionem pro liberis introductam, non esse contra eos retorquendam; adeoque valere in hoc non posse, ut qui revera justus est filius, id est, ex justis nuptiis procreatus, censeatur esse non justus.

(2) Alter autem nepos idem non admittetur, quod is qui per adoptionem factus est ejus pater, eum præcedat.

(3) *Si nepos* qui in locum filii fuerat adoptatus, *sit* postea *emancipatus.*

(4) Sed admittetur ut nepos, cum altero nepote.

(5) Hac in re scilicet : quia, cum jura civilia cognationis amiserint, non magis quam si mortui essent deferri eis Bonorum Possessio potest. Cæterum non in omnibus, pro mortuis habentur, ut vid. supra Tit. *de Legatis* N. 352. cum Notis.

(6) Propter Edictum De conjungendis cum emancipato liberis ejus : de quo infra Tit. VIII.

(7) Ex eodem Edicto *De conjungendis, etc.*

[a] *Id est*, quia.

ARTICULUS II.

Ex quibus causis liberi ad hanc Bonorum Possessionem admittantur, vel ab ea excludantur.

Liberi ad hanc Possessionem admittuntur, quum testamento parentis præteriti sunt.

IX. 1.° *Ergo ante omnia oportet existere testamentum, ex quo aut adiri hereditas aut Bonorum Possessio secundum Tabulas peti possit.*

Cæterum illud notandum est quod Bonorum Possessio CONTRA TABULAS quæ liberis promittitur, locum habet sive quis heres extiterit sive non. Et hoc est quod dicimus, CONTRA IPSUM TESTAMENTUM liberis competere Bonorum Possessionem. Quod in patrono contra est (1). *l.* 4. PAUL. LIB. 41. AD ED.

Similiter Tryphoninus. Quod vulgo dicitur, liberis datam Bonorum Possessionem CONTRA LIGNUM (2) esse; sic intelligendum est ut sufficiat extitisse Tabulas mortis tempore patris, ex quibus vel adiri hereditas, vel secundum eas Bonorum Possessio peti potuit: quamvis neutrum eorum postea secutum sit, vel sequi potuit.

Nam (3) si vel omnes instituti substitutique ante testatorem decesserint, vel is scriptus heres fuit cum quo testamenti factio non fuit; peti Contra Tabulas inane est, quæ sine effectu foret. *l.* 19. TRYPHONIN. LIB. 15. DISPUT.

2°. *Requiritur præterea, ut in eo testamento præteritus sit aliquis ex liberis qui institui debuisset.*

Hinc liquet ab ea Contra Tabulas Possessione summoveri liberos, si heredes scripti sint aut exheredes. Summovebuntur quoque si præteriti quidem fuerunt, sed illi sint qui Jure heredes institui non potuissent; vel ei sic præteriti sunt, ut per hanc præteritionem ipsis consuleretur; item si sint per adoptionem in diversa familia; denique si judicium defuncti probaverunt.

De singulis specialiter agendum: hoc notato, quod ex illis quos summoveri dicimus, quidam commisso per alium Edicto admittuntur.

§ 1. *Requiri ut liberi heredes scripti non sint.*

X. Si quis ex liberis heres scriptus sit, ad Contra Tabulas Bonorum Possessionem vocari non debet. Cum enim possit secundum Tabulae habere Possessionem, quo bonum est ei Contra Tabulas dari? *l.* 3. § 11. ULP. LIB. 39. AD ED.

Sed si sub conditione (4) scriptus sit, Bonorum Possessionem Contra Tabulas accipere non potest: et ita Julianus quoque libro vicesimo-tertio Digestorum scripsit. Quid ergo, si defecerit conditio (5)? Verum est, eum Contra Tabulas accipere Bonorum possessionem. *d. l.* 3. § 12.

Si sub ea conditione filius emancipatus heres sit institutus, quæ in ipsius potestate non est; quia scriptus heres est, Bonorum Possessionem secundum Tabulas accipere potest (6) et debet; nec Contra Tabulas potest. Et, si forte defecerit conditio, tuendus erit a Prætore; in tantum quantum ferret, si Contra Tabulas Bonorum Possessionem accepisset. *d. l.* 3. § 13.

Sed et si nepos sub hujusmodi conditione scriptus sit heres, idem erit dicendum. *d. l.* 3. § 14.

XI. *Per se quidem filius aut nepos qui heres scriptus est, non potest petere Contra Tabulas.* Plane si alius committat (7) Edictum; et ipse ad Contra Tabulas Bonorum Possessionem admittetur. *d. l.* 3. *sup. d.* § 11. ¶ *plane.*

Nam Non est novum ut emancipatus præteritus plus juris scriptis heredibus fratribus suis tribuat, quam habituri essent si soli fuissent. Quippe si filius qui in potestate patris est, ex duodecima parte heres scribatur, emancipato præterito; dimidiam partem beneficio emancipati occupat: qui, si emancipatum fratrem non haberet, duodecimam partem habiturus esset. Sed si ex parte minima sit heres institutus; non pro ea parte qua institutus est, tuendus est commisso Edicto; sed amplius per Bonorum Possessionem habere potest. Prætori enim propositum est, quum CONTRA TABULAS Bonorum Possessionem dat, eas partes unicuique liberorum tribuere quas intestato patre mortuo in hereditate habiturus esset, si in potestate mansisset. Et ideo sive emancipatus, sive is qui in potestate mansit, sive in adoptionem datus, ex minima parte heres scriptus sit; non redigitur ad eam portionem ex qua institutus est, sed virilem accipit. *l.* 8. § 14. ULP. LIB. 40. AD ED.

Consonat quod ait Marcellus. Qui filium emancipaverat, et nepotem ex eo retinuerat in potestate, testamento filium exheredavit, nepotem ex aliqua parte instituit heredem, et alium filium emancipatum præteriit. Potest defendi, nepotem

(1) Ratio disparitatis est; quod Possessio quæ datur liberis præteritis, totum testamentum impugnat et subvertit; adeoque contra ipsum testamentum dari videtur: sufficit igitur existere testamentum, quod subverti intersit filii, ut hæc Possessio detur. Contra Bonorum Possessio quæ patrono datur, cum sit certæ duntaxat portionis hereditariæ, non ad hoc datur ut subvertatur testamentum; sed ut patronus admittatur in partem cum herede scripto: ergo magis adversus heredem scriptum, quam adversus testamentum competit; adeoque expectandum ut extiterit heres adversus quem competat.

(2) Id est, tabulas testamenti, quæ ligneæ esse solebant.

(3) *Nam* pro *sed.*

(4) Sive potestativa sive casuali.

(5) Accursius hoc accipit tam de potestativa quam de casuali. Cujacius de sola casuali: nam quum potestativam non implet, magis omittit sponte hereditatem, quam conditio deficit.

(6) Quæ datur etiam pendente conditione institutionis: ut videb. infra Tit. *de Bon. Possess. sec. tab.* Art. 3.

(7) Scilicet si sit alius filius præteritus.

quoque Bonorum Possessionem Contra Tabulas petere (1) posse. Nam (2) pro ea parte qua quisque intestato suus heres esset, si pater suus heres non esset, Bonorum Possessio defertur. *l. fin. ff. de Legat. præst. contra tab.* MARCELL. LIB. 19. DIGEST.

XII. Hi qui propter alios CONTRA TABULAS Bonorum Possessionem petunt, non expectant ut præteriti Bonorum Possessionem accipiant : verum ipsi quoque Bonarum Possessionem petere Contra Tabulas possunt. Cum enim semel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admissi; jam non curant, petant illi necne Bonorum Possessionem. *l.* 10. § 6. ULP. LIB. 40. AD ED.

Quod si nondum per alium commissum sit Edictum; sed spes sit fore ut committatur; puta, nondum nato posthumo præterito, interim filio heredi scripto DECRETALIS *Contra Tabulas dabitur.*

Hoc docet Paulus. Si quis eum qui in utero est, prætermiserit; etiam nondum nato eo, alius qui heres institutus est, Bonorum Possessionem Contra Tabulas admittere potest (3) : quia iniquum est, neque quasi scriptum posse petere Bonorum Possessionem quandiu Contra Tabulas peti potest; nec Contra Tabulas quandiu non nascitur præteritus, ut, etsi ante moriatur, Bonorum Possessionis beneficium ad heredem transmittat. Quod maxime necessarium est in filio emancipato scripto herede, qui nec hereditatem interim (4) adire potest. *l.* 4. § *fin.* PAUL. LIB. 41. AD EDICT.

Sed etsi decesserint antequam peterent Bonorum Possessionem; non est iniquum Prætorem decernere; heredibus eorum salvum fore (5) commodum Bonorum Possessionis secundum Tabulas vel Contra Tabulas. *l.* 5. JULIAN. LIB. 24. DIGEST.

§ 2. *Requiri ut liberi non fuerint exheredati.*

XIII. Non putavit Prætor exheredatione notatos et remotos, ad Contra Tabulas Bonorum Possessionem admittendos : sicuti nec Jure Civili testamenta parentum turbant. Sane si velint inofficiosi querelam instituere, est in ipsorum arbitrio. *l.* 8. ULP. LIB. 40. AD ED.

Et quidem Exheredati liberi quemadmodum Edictum non committunt; ita nec commisso per alios Edicto, cum illis venient ad Bonorum Possessionem. Unaque eis querela superest, si de inofficioso dicant. *l.* 10 § 5. IBID.

XIV. *Cæterum* Non quævis exheredatio summovet filium a Contra Tabulas bonorum Possessione, sed quæ recte facta est. *d. l.* 8. § 2.

Hinc V. G. 1.° Sub conditione exheredatus, Contra Tabulas Bonorum Possessionem petet; licet sub conditione heres institutus, a Contra Tabulas Bonorum Possessione excludatur. Certo enim judicio liberi a parentum successione removendi sunt. *l.* 18. HERMOGEN. LIB. 3. JURIS EPIT.

2.° *Similiter* Si ab uno ex heredibus sit filius exheredatus; Marcellus libro nono Digestorum scribit, Filium non videri exheredatum (6). Idcirco Contra Tabulas Bonorum Possessionem peti posse, contra utrumque heredem. *sup. d. l.* 8. § 3.

3.° *Item* Aliqua parte tabularum exheredem scribi non sufficit, sed eo gradu (7) contra quem petitur Bonorum Possessio. Unde si a primo gradu exheredatus sit filius, a secundo præteritus, et primo gradu scripti non petierint Bonorum Possessionem (8) : poterit Contra Tabulas accipere Bonorum Possessionem. *d. l.* 8. § 1.

Vice versa : A primo gradu præteritus est filius, a secundo exheredatus. Si in primo gradu scripti non sint in rebus humanis mortis tempore testatoris; dicendum est, Contra Tabulas Bonorum Possessionem præteritum petere non posse. Hereditas enim in secundo gradu versatur, non in primo; ex quo neque adiri hereditas neque Bonorum Possessio peti potest.

Sed si post mortem testatoris decesserint heredes scripti; idem Marcellus putat, Contra Tabulas Bonorum Possessionem semel natam competere.

Sed etsi defecerit conditio institutionis; adhuc tantumdem dicit : Præteritum ab eo gradu filium, Contra Tabulas Bonorum Possessionem petiturum.

Idem scribit et si posthumus qui institutus fuit, non fuerit natus. Nam adhuc Contra Tabulas Bonorum Possessionem competere filio Marcellus ait. *d. l.* 8. § 5.

Et quemadmodum obtinente gradu a quo filius præteritus est, non nocet exheredatio ab altero gradu facta, quominus possit hanc Bonorum Possessionem petere : ita pariter Si exheredatus sit filius et institutus: obtinente eo gradu in quo institutus est; puto, commisso Edicto ab alio filio, Contra Tabulas eum Bonorum Possessionem petere posse. *d. l.* 8. § 4.

XV. 4.° *Exheredatio ejus qui, quum exheredaretur; nullo adhuc Jure filius erat, non valet : adeoque*

(1) Quamvis ipse heres scriptus proponatur : quia per præteritionem alterius filii, commissum est Edictum.

(2) Supple : nec obest huic nepoti in potestate retento pater ipsius emancipatus; quemadmodum in successione ab intestato ipsi non obesset, sed cum ipso in portione conjungeretur. NAM hæc *Bonorum Possessio* CONTRA TABULAS, *defertur pro ea parte* pro *qua quisque* ab intestato succederet; adeoque defertur huic nepoti pro ea parte pro qua ab *intestato suus heres esset, si pater* ipsius *suus heres non esset*, id est, si pater ejus supponatur emancipatus.

(3) Quod de *Decretali* intellige, cum ex æquitate contra Juris subtilitatem detur.

(4) Pendet enim testamentum, quod nativitate posthumi rumpi potest.

(5) Specialis casus est; quo Bonorum Possessio non agnita a defuncto, servatur ejus heredibus.

(6) A toto enim heredum gradu exheredatio fieri debet. Vid. supra lib. 28. Tit *de Liber. et posthum.* N. 14.

(7) Vid. d. tit. N. 15.

(8) Et sic locus factus fuerit secundo gradui, a quo filius non est exheredatus.

illum, si postea adrogatus fuerit, a Contra Tabulas Possessione non excludit. At valet exheredatio ejus qui solum natura filius est.

Hinc Si quis emancipatum filium exheredaverit, cumque postea adrogaverit: Papinianus libro duodecimo Quæstionum ait, Jura naturalia in eo prævalere, idcirco exheredationem nocere. *d. l.* 8. § 7.

Item Si filium in adoptiva familia constitutum pater naturalis exheredaverit, deinde sit filius emancipatus; nocebit ei exheredatio. *d. l.* 8. § 10.

Sed in extraneo sententiam Marcelli probat, ut exheredatio ei adrogato postea non (1) noceat. *d. l.* 8. § 8.

Obiter nota. Postliminio autem reverso filio, dicendum est exheredationem ante factam nocere. *d. l.* 8. § 9.

XVI. 5.° *Denique non nocet ea exheredatio quæ continetur priori testamento, quod ruptum est per posterius.*

Hinc Si prius testamentum extet Jure factum quo filius exheredatus est, sequens imperfectum in quo præteritus sit filius; posteriore testamento præteritus recte petet Bonorum Possessionem: si remoto quoque filio potiores sunt in ea hereditate, posteriore testamento scripti (2) heredes. Et ita Jus habet; ut, quum is contra quem filius petit Bonorum Possessionem, amoto filio possit obtinere hereditatem, filius quoque recte videatur petere Bonorum Possessionem; si vero ille non possit obtinere hereditatem, filius quoque excludatur. *l.* 12. § 1. GAIUS LIB. 14. AD ED. PROV.

XVII. Si quis sua manu se exheredem scripsit; an Contra Tabulas Bonorum Possessionem possit accipere, videamus? Et Marcellus libro nono Digestorum, Nocere ei hanc exheredationem ait; quia Senatus (3) hoc pro non scripto non facit quod contra eum est. *l.* 8. § 6. ULP. LIB. 40. AD EDICT.

XVIII. *Vidimus quæ exheredatio rite facta videatur: et hujus quidem effectus est ut excludat exheredatum a Bonorum Possessione Contra Tabulas.*

Verum ab hereditate aut Bonorum Possessione intestati, si testamentum non valeat aut infirmetur, exheredatio exheredatum non excludit. Unde Si filio emancipato exheredato, is qui in potestate est præteritus sit: ipse quidem emancipatus, Si Contra Tabulas petat, nihil agit; ab intestato autem et suus et emancipatus venient (4). *l. fin. ff. de Lib. et post.* MARCIAN. LIB. 2. REGULAR.

Quocirca elegans est quæstio, quam ita refert Tryphoninus. Filium quem in potestate habebat, exheredavit; emancipatum præteriit. Quæsitum est, quatenus emancipatus Bonorum Possessionem habiturus sit? Dixi, Si scripti heredes extranei adierint hereditatem, repellendum esse filium qui mansit in potestate: quod si hi repudiaverint hereditatem (quod facile sunt facturi, nihil laturi ex hereditate propter eum qui Contra Tabulas accepit Bonorum Possessionem); filius ab intestato patri suus heres deprehendetur (5): emancipatus autem (6) petens Contra Tabulas Bonorum possessionem, solus habebit Bonorum Possessionem (7). Sed cum exheredatio non adita hereditate ex testamento, nullius sit momenti; ideoque non obstare eam, nec quominus Contra Tabulas libertorum patris accipiat Bonorum Possessionem, Julianus recte respondit: ne testamentum per omnia irritum, ad notam exheredationis solam profecisse videatur; redit res ad intestati exitum, ut adversus filium suum ex asse heredem (8), ab intestato patre emancipatum Prætor in parte dimidia tueatur (9).

Erit ergo venale beneficium scripti heredis extranei; ut, cum ipse jure hereditatis nihil sit consecuturus, adeundo repellat filium in potestate relictum; præstetque assem emancipato filio, jure Contra Tabulas (10) Possessionis. Si autem omiserit hereditatem, in portionem bonorum exheredatum effectu (11) admittet, Jure factum solum suum heredem. Sed quemadmodum Prætor emancipatum tueatur, si adita non fuerit hereditas; ita nec filius qui in potestate remansit, aditione adhibita in totum expellendus erit: sed et ad hereditatis petitionem admittendus est, ex causa inofficiosi querelæ contra emancipatum movendæ. *l.* 20. TRYPHON. LIB. 19. DISPUTAT.

Obiter nota. Videamus tamen isto casu quo utrique ad bona patris veniunt, an ei conferre debeat

(1) Vid. sup. d. tit. *de Liber. et posthum.* N. 49. in fine.

(2) Scilicet si posterius testamentum, quamvis imperfectum, sit jure militari factum; vel si in eo scripti sint, qui ab intestato rem essent habituri: quibus casibus valet posterius testamentum quamvis imperfectum, et rumpit prius rite perfectum.

(3) Senatusconsultum Libonianum, quo *Pro non scripto* habetur id quod scriba testamenti sibi ascripsit.

(4) Quia præteritio sui heredis non sinit valere testamentum.

(5) Destituto enim per repudiationem scriptorum testamento hereditas ab intestato defertur.

(6) Altero *autem* casu quo scripti heredes adivissent, *emancipatus, etc.*

(7) Ad hanc enim non vocatur filius in potestate retentus, cum sit exheredatus.

(8) Inspecto Jure Civili.

(9) Quam habet ex Bonorum Possessione *Contra Tabulas*; quæ contra testamentum datur, licet nullus ex eo heres adierit: supra N. 9.

(10) Ad quam non admittitur alter filius in potestate retentus, propter ipsius exheredationem; quam aditio scripti heredis confirmavit.

(11) Ita legendum: vulgo male *effectum.* Sensus est; omissa a scripto herede hereditate, eaque ad causam intestati deveniente; hunc filium exheredatum civili quidem Jure *solum suum heredem* ab intestato fieri, EFFECTU autem *in portionem bonorum* admitti: quia alter filius emancipatus, alteram portionem obtinuit ex Bonorum possessione Contra Tabulas. Vid. supra Not. (9).

emancipatus? Nam neque ex hac parte (Edicti verbis) id facere cogitur, unde Contra Tabulas accepit Bonorum Possessionem; quæ inter eos quibus ita Bonorum Possessio dabitur, caveri de collatione ab emancipato jubet (iste enim qui mansit in potestate, quod exheredatus nominatim fuit; non est vocatus ad Bonorum Possessionem Contra Tabulas): neque ex illa parte Edicti; qua intestato patre mortuo, emancipatus ad Bonorum Possessionem admissus ad collationem compellitur; quia, etsi frater ab intestato heres sit, emancipatus tamen non inde (1) accepit Bonorum Possessionem. Et (2) vereor ne hactenus filio suo profuerit factum heredis, scripti non adeuntis, ut eum ad portionem admitteret bonorum paternorum, non etiam eorum quæ emancipatus propria habuit (3): et hoc sit consequens illi quod, cum ex minore parte scriptus a patre heres, relictus in potestate, admisso fratre emancipato ad Contra Tabulas Bonorum Possessionem, ejus beneficio plus consequatur (4), quamvis Edicti verbis collatio inducatur, ex mente Prætoris denegandam eam respondetur. Multo magis autem huic conferri non oportet: quia et a patre exheredatus, a Prætore ad Bonorum Possessionem Contra Tabulas non vocatus, occasione omissæ hereditatis a scripto herede (nihil habituro, propter delatam emancipato a Prætore Contra Tabulas Bonorum Possessionem) nomen sui heredis adeptus (5) est. *d. l.* 20. § 1.

§ 3. *Requiri ut liberi præteriti, non ii sint qui Jure institui heredes non possunt, aut quibus præteritio ipsa melius consulat.*

XIX. Liberi qui institui heredes Jure non possunt (6), nec Contra Tabulas Bonorum Possessionem petere possunt.

Hæc autem verba INSTITUI NON POSSUNT; ad mortis tempus referuntur. *l.* 3. § 10. ULP. LIB. 39. AD ED.

XX. *Item ad eam Bonorum Possessionem non admittuntur liberi, qui præteriti sunt quidem, sed ita ut per præteritionem ipsis consulatur.*

Hinc definiendum est; Si emancipatus filius nepoti in potestate avi relicto, ab extraneo herede fideicommissam hereditatem SI LIBERATUS AVI POTESTATE FUISSET, reliquisset; si suspectus avus sit quasi consumpturus bona nepotis, non esse ei dandam Bonorum Possessionem. *l.* 16. POMPON. LIB. 4. AD SABIN.

§ 4. *De his qui per adoptionem in diversa familia sunt.*

XXI. *Contra Tabulas parentis naturalis non admittuntur liberi, quum per adoptionem in diversa familia sunt.*

Hinc Si emancipatus filius præteritus, ante petitam Bonorum Possessionem adrogandum se dederit; amittit Contra Tabulas Bonorum Possessionem. *l.* 3. § 6. ULP. LIB. 39. AD ED.

Utrum autem pater adoptivus vivit, an defunctus est, nihil interest. Nam hoc solum quæritur, an in adoptiva familia sit. *l.* 9. GAIUS LIB. 14. AD ED. PROVINC.

Item Si filius emancipatus in adoptiva familia nepotem sustulerit: ne nepos quidem ad Bonorum Possessionem avi naturalis veniet. Sed etsi emancipatus filius procreatis nepotibus in adoptionem se dederit, ut eum filii sequantur; idem erit.

Plane si is qui apud adoptivum avum procreatus est, emancipatus sit; veniet ad Bonorum Possessionem avi naturalis. Adoptio tantum nocet, quandiu quis in familia aliena (7) sit. Cæterum emancipatus (8) ad Bonorum Possessionem parentum naturalium venit: sed emancipatus vivis eis, non etiam post mortem eorum. Hoc enim verius est, post mortem eorum emancipatum non admitti. *l.* 6. § 4. PAUL. LIB. 41. AD ED.

XXII. *Nepos quidem ab avo adoptivo emancipatus, ad possessionem Bonorum avi naturalis postea morientis admittitur.*

Secus, si non avus adoptivus, sed pater ejus naturalis in familia adoptiva semper remanens eum emancipaverit: nam cum Prætor non attendat emancipationes a parentibus naturalibus factas, hic nepos emancipatione non obstante adhuc esse videtur in familia patris sui; adeoque, in familia adoptiva in qua pater ejus mansit. Verum per Decretalem Possessionem ipsi subveniri docet Africanus.

Ita ille: Filius in adoptiva familia, uxore ducta

(1) *Non* ab intestato, sed ex Capite Edicti CONTRA TABULAS.

(2) Non dubitat, sed modeste definit.

(3) Nihil emancipatus potest videri auferre ei qui in potestate retentus est: imo ei prodest; nam absque interventu emancipati, iste utpote exheredatus non succederet. Quum autem emancipatus nihil aufert ei qui in potestate retentus est, cessat collatio: ut probat exemplo sequenti.

(4) Id est, ampliorem partem quam ex qua scriptus esset. V. G. *Suus* scriptus est ex quadrante, extraneus ex dodrante, emancipatus præteritus. Suus, commisso per emancipatum Edicto, consequitur CONTRA TABULAS Possessionem admissis, vice quadrantis ex quo scriptus est. Collatio, quæ ex verbis Edicti quum uterque ad Contra Tabulas venit induci videretur, debet cessare; quia emancipatus nihil aufert suo heredi: imo ex ejus concursu lucrum accipit, cum alioquin ipse non admitteretur, et ex quadrante duntaxat heres esset.

(5) Quod non adeptus esset, si emancipato non fuisset delata Possessio *Contra Tabulas*. Alioquin enim scriptus heres non repudiasset, sed adiisset, et ipse utpote exheredatus, fuisset exclusus. Nihil ergo ei aufert exheredatus, sed potius ei tribuit.

(6) Puta, deportati.

(7) Ex *aliena* autem illa *familia* exiit per emancipationem.

(8) Ab adoptivo patre.

filium sustulit; eumque post mortem patris adoptivi emancipavit. Hunc nepotem Contra Tabulas avi naturalis, Decreto (1) posse petere Bonorum Possessionem respondit. *l.* 14. § 1. AFRICAN. LIB. 4. QUÆST.

XXIII. *Vidimus liberos qui per adoptionem in diversa familia sunt, Contra Tabulas parentis naturalis non admitti. Quid si vice versa ipse pater per adoptionem in diversa familia mortuus fuerit?*

Hac de re ita Ulpianus. Si pater se dederit in adoptionem, nec sequatur eum filius emancipatus ab eo antea factus: quia in alia familia sit pater, in alia filius; Bonorum Possessionem Contra Tabulas (2) non potest filius ejus habere: et ita Julianus scripsit. Marcellus autem ait, loiquum sibi videri excludi eos a Bonorum Possessione, cum pater se dederit in adoptionem: ubi enim filius non datur in adoptionem, at pater se dat; nullum patrem filio assignat. Quæ sententia non est sine ratione. *l.* 17. ULP. LIB. 15. AD SABIN.

Et alibi rursus. Si pater alicujus pervenerit in adoptivam familiam, filius non; an patris sui in adoptiva familia mortui (3) Bonorum Possessionem accipere possit? Et arbitror humaniorem esse hanc sententiam; ut filius hic, quamvis non sit in eadem familia in qua pater, ad Bonorum Possessionem tamen ejus admittatur. *l.* 3. § 9. ULP. LIB. 39. AD ED.

Hic tamen Bonorum Possessionem intellige, non Edictalem, sed Decretalem: juxta quod ait Africanus: Item si filius emancipatus, sublato filio et emancipato, adrogandum se dederit; et mortuo adoptivo patre decesserit (4); et Contra patris et Contra avi (5) Tabulas ex Decreto (6) hunc admitti, minime dubitari debere; ne alioquin ab omnium bonis excluderetur. *l.* 14. § 2. AFRICAN. LIB. 4. QUÆST.

XXIV. *Diximus ex Edicto non vocari liberos Contra Tabulas parentis naturalis; quum aut parens ipsorum, aut ipsi in diversa familia sunt per adoptionem. Non videntur autem liberi in diversa familia esse; si non extraneo, sed alicui ex liberis parentis sui, quamvis emancipato, in adoptionem dati sint.*

Hinc V. G. Si quis filio suo emancipato nepotem quem ex eo retinuerat, dederit in adoptionem; nepos iste ad Contra Tabulas Bonorum Possessionem avi sui admittitur, patre ejus ante defuncto: quia in ejus est familia, qui [a] et ipse admitti potuit ad Bonorum Possessionem Contra Tabulas. *sup. d. l.* 3. § 7.

Et alibi rursus. Idemque Juris est, si emancipato filio nepos ex eo in potestate avi remanserit, et postea patri suo in adoptionem datus fuerit; id est, Contra Tabulas avi Bonorum Possessionem petere poterit: quia per adoptionem aliena familia non fuerit. *l.* 21. § 1. MODEST. LIB. 6. PANDECTARUM.

Vice versa. Idemque est, et si emancipatus filium quem post emancipationem quæsierat, patri suo in adoptionem dederit; et decesserit. Nam et hic nepos iste ad Bonorum Possessionem patris sui admitti debet, quasi non sit in alia familia. *sup. d. l.* 3. § 8.

XXV. *Quod hactenus diximus, eum qui in extranei adoptivam familiam transiit, non admitti ad Contra Tabulas Possessionem parentis naturalis; hanc limitationem recipit, ut ipse quidem hanc petere non possit: verum commisso per alium Edicto admittetur, si ipse heres institutus est.*

Hinc Ulpianus. In adoptionem datos filios non summoveri Prætor voluit, modo heredes instituti sint. Et hoc justissime eum fecisse Labeo ait: nec enim in totum extranei sunt. Ergo si fuerunt heredes scripti, accipient Contra Tabulas Bonorum Possessionem. Sed ipsi soli non committent Edictum, nisi fuerit alius præteritus ex liberis qui solent committere Edictum. *l.* 8. § 11. ULP. LIB. 40. AD ED.

De eo igitur casu quo per alium committitur Edictum, accipe quod idem Ulpianus ait. Si post mortem testatoris heres institutus filius, in adoptionem se dederit; Bonorum Possessionem Contra Tabulas accipere potest: quia scriptis heredibus, institui non solet nocere adoptio. *l.* 10. IBID.

Et apertius Si filius in adoptionem datus [avo (7) materno]: heres institutus sit a patre naturali; commisso per alium Edicto, magis est ut Bonorum Possessionem accipere possit. Nec enim exigimus ut adeat hereditatem (8); sed sufficit ut delata sit, acquirique possit. *d. l.* 10. § 1.

XXVI. *Cæterum ut commisso per alium Edicto admittatur is qui in aliena familia est, oportet* 1°. *Ut*

(1) Non igitur petere poterit Edictalem, propter rationes modo allatas. Sed Decretalis ei dabitur, ita suadente æquitate.

(2) Patris, qui in familia adoptiva usque ad adoptatoris mortem mansit.

(3) Post mortem patris adoptivi.

(4) Adeoque in familia per adoptionem quæsita.

(5) Naturalis.

(6) *Ex Decreto* admittitur ad bona patris: nec enim ex Edicto vocatur, cum pater in aliena familia decesserit. Item Decreto admittitur ad bona avi naturalis, vivo patre hujus nepotis mortui; quia pater ejus, qui ipse non admittitur utpote in aliena familia existens, videretur tamen huic obstare utpote in remotiori gradu existenti, nisi *Decreto* ei succurreretur.

[a] *Florent.* quia.

(7) Tempore Ulpiani, nil intererat cui in adoptionem datus esset. Quare suspicor hæc verba *avo materno* addita esse a Triboniano, ut textum accommodaret Juri Justinianeo; quo jam adoptione non mutatur familia, nec his quæstionibus locus esse potest, nisi quum uni ex ascendentibus filius in adoptionem datus est.

(8) Is filius in adoptionem datus, et a patre naturali scriptus heres.

fuerit jure scriptus heres; item non sub ea conditione quæ defecerit.

Unde Paulus : Si in adoptionem datus, sub conditione scriptus sit heres a naturali patre; alio committente Contra Tabulas Edictum, et ipse veniet. Sed si defecerit conditio repellitur ab ea Possessione. Idem puto et in eo qui pure quidem, sed non Jure scriptus sit heres. *l.* 11. PAUL. LIB. 41. AD ED.

2°. Datur autem ei qui in adoptiva familia est, Contra Tabulas Bonorum Possessio; si eo gradu heres scriptus sit contra quem peti potest Bonorum Possessio. *l.* 8. § 13. ULP. LIB. 40. AD ED.

3°. Sed si ipse scriptus non sit sed alius qui ei acquirere hereditatem potest, non est in ea causa ut eum ad Bonorum Possessionem Contra Tabulas admittamus. *d. l.* 8. § 11.

XXVII. *Item ita demum nepos qui in adoptivam familiam transiit, heres ab avo naturali institutus, per alium commisso Edicto ad Contra Tabulas Possessionem admittitur; si tempore delatæ Possessionis non præcedat eum ipsius pater.*

Hinc Julianus. Qui duos filios, et ex altero eorum nepotem habebat; eum in adoptionem dedit, et heredem instituit, præterito altero filio. Quæritur quid in his servari debeat? utrum in partem patris sui admittatur, an virilem portionem habeat? Respondi : In adoptionem datus nepos et heres scriptus, quandiu pater ejus aut in potestate aut emancipatus est, non potest Contra Tabulas Bonorum Possessionem accipere.

Sed etsi pater ejus antequam Bonorum Possessionem acciperet, decesserit; non admittitur nepos ad Bonorum Possessionem. *l.* 13. § 1. JULIAN. LIB. 23. DIGEST.

Quinetiam, etsi pater ejus ipse quoque sit in adoptiva familia, admitti non poterit.

Hoc docet Marcellus. Ita ille : Is cujus filius in adoptione erat, nepotem quem filius postea (1) procreaverat scripsit heredem; emancipatum filium (2) præteriit : num habet nepos ex Edicto Bonorum Possessionem? Tuendus tamen (3) exemplo parentum et liberorum, quibus legata præstare coguntur qui Bonorum Possessionem Contra Tabulas acceperunt. *l.* 25. § 1. *ff. de Leg. præst. contr. tab.* MARCELL. LIB. 9. DIGEST.

Quod Si forte ex eodem filio retinuerat nepotem unum pluresve; indubitate pro ea parte tuendus est, pro qua parte (4) tuetur, si ex filia nepos aut mater defuncti heredes instituti essent : nam his comparatur. *d. l.* 25. § 2.

XXVIII. *Nepos excluditur quidem per patrem suum. At filius in adoptionem datus et heres scriptus, commisso per alium Edicto non excluditur per filios suos, quamvis in potestate testatoris retentos; sed cum ipsis conjungitur.*

Hoc docet Julianus. Ita ille : Si pater emancipato filio præterito, heredes duos scripserit, filium quem in potestate habebat, et alterum quem in adoptionem dederat, ex quo duos nepotes in familia reliquerat qui et ipsi testamento præteriti sint; Bonorum Possessionem pro parte tertia emancipatus, pro parte tertia is qui in potestate remansit, pro parte tertia qui in adoptionem datus et filii ejus simul habebunt : ita ut sextans patri, sextans nepotibus cedat. *l.* 13. § 2. JULIAN. LIB. 23. DIGEST.

Scholium.

His omnibus quæcumque hoc § diximus, Jure Justinianeo vix locus esse potest : nisi eo casu quo liberi in adoptionem alicui ex ascendentibus darentur. Alias enim (ut jam notavimus Not. (7) supra N. 25.) per adoptionem liberi non exeunt ex naturalis patris familia : Instit. *Tit.* de Adoptionib. § 2.

§ 5. *De his qui testamentum probaverunt.*

XXIX. *Illi qui testamentum patris probaverunt, nec per se, nec commisso per alium Edicto admittentur. Servabit tamen eis Prætor quod ipsis relictum est.*

Hoc docet Africanus. Si duobus filiis emancipatis, alter heres institutus sit, alter præteritus : si institutus adierit; quamvis verbis Edicti parum expressum sit; tamen non posse eum petere Bonorum possessionem respondit : quia judicium patris secutus sit. Nec enim emancipatum, si legatum acceperit, admitti ad Bonorum Possessionem, sive ab heredibus inst[illegible]tis, sive ab his qui Contra Tabulas petierint, acceperit.

Sed illud observandum, ut Prætor eum qui heres institutus adierit, in eam partem qua scriptus sit, tueri debeat (5); dum tamen non ampliorem, quam habiturus esset si Bonorum Possessionem accepisset: ut hactenus deteriorem causam suam fecerit quod, si ex minore parte sit institutus, eam duntaxat re-

(1) Adeoque in adoptiva familia.

(2) Alterum filium scilicet.

(3) Id est, ipse quidem nepos non habet ex Edicto Bonorum Possessionem : sed *tamen tuendus* est ex altero Edicto (*de Legatis præstandis Contra Tabulas, etc.*) ut ab iis *qui Bonorum Possessionem acceperunt*, ipse accipiat portionem hereditatis sibi relictam : *exemplo parentum et liberorum* quibus relicta servantur. In relictis enim, non solum legata, sed et portio hereditatis continetur : l. 5. § 6. Tit. seq. *de Legat. præst. Contr. Tab.*

(4) Finge : qui filium in adoptionem dedit, nepotem ex eo in potestate retinuit; alterum nepotem quem filius in adoptiva familia susceperat, ex aliqua parte instituit. Impetrata ab altero filio emancipato præterito, et a nepote in familia retento, *Contra Tabulas* possessione; Prætor nepotem in adoptiva familia existentem tuebitur in portione ex qua scriptus est; scilicet ex Edicto de quo Tit. seq. Quemadmodum ex hoc Edicto tueri solet omnes qui sunt ex numero liberorum aut parentum defuncti, puta *nepotem ex filia, matrem, etc.* Scilicet usque ad virilem portionem tuebitur : ut videb. Tit. seq.

(5) Ex Edicto de quo in Tit. seq.

tinere (1) possit, et quod extraneis quoque legata præstare cogatur (2). *l.* 14. African. lib. 4. quæst.

XXX. *Jam vero quis videtur probavisse defuncti judicium? Maxime ille qui, cum scriptus esset heres, se immiscuit.*

Hinc ita pergit Africanus. Quod si is qui in potestate est, heres institutus sit; quoniam necessarius heres sit, non aliud dici posse quam et ipsum petere posse Bonorum Possessionem, si modo hereditati se non immiscuerit: tunc enim, quia judicium patris comprobasse videtur, in eodem loco quo emancipatum (3) haberi debere. *d. l.* 14. § *quod si.*

Sed et Si quis ex liberis non sit scriptus heres, sed servus ejus scriptus sit, eumque jusserit adire hereditatem; denegari ei debet Bonorum Possessio Contra Tabulas. *l.* 3. § 15. Ulp. lib. 39. ad Ed.

Idemque est, et si legatum relictum sibi vel servo suo elegerit. Nam et hic dicemus Bonorum Possessionem Contra Tabulas debere denegari. *d. l.* 3. § 16.

Sed et quomodocumque testamentum comprobasse quis videatur, ab hac Bonorum Possessione excluditur.

Hinc V. G. Si præteritus filius emancipatus, exceptionem Doli mali agenti heredi patris opposuerit de eo quod patri debuit (4); non posse eum Contra Tabulas Bonorum Possessionem petere existimo: nam hoc ipso quasi repudiavit Bonorum Possessionem. Quod ita intelligendum est, si heredem petentem debitum noluerit filius repellere illa exceptione, Si non Contra Bonorum Possessio filio dari potest; sed magis Doli exceptione usus est. *l.* 15. Marcian. lib. 5. regul.

XXXI. *Non potest autem videri testamentum approbasse quis, ex eo quod ex necessitate facit; puta, ex eo quod jussu ejus in cujus potestate est adeat.*

Hinc Si in adoptionem datus, posteaquam jussu patris adoptivi hereditatem adiit, emancipatus fuerit; potest Contra Tabulas Bonorum Possessionem accipere (5): hereditatemque ipse potius habebit quam pater adoptivus. *l.* 10. § 2. Ulp. lib. 40. ad Ed.

Illud notandum est quod, etsi adierit hereditatem in adoptionem datus, Contra Tabulas ei datur (6). Alias (7) autem si quis legatum, si quis portionem sibi datam agnoverit; a Contra Tabulas Bonorum Possessione repellendus est. *d. l.* 10. § 3.

ARTICULUS III.

Quo ordine liberi vocentur ad hanc Bonorum Possessionem.

XXXII. Vocantur autem ad Contra Tabulas Bonorum Possessionem liberi, eo jure eoque ordine quo vocantur ad successionem ex Jure Civili. *l.* 1. § 1. Ulp. lib. 39. ad Ed.

Enimvero Exemplo Juris legitimi, et Bonorum Possessio Contra Tabulas distribuitur.

Igitur nepotes ex uno filio, unam partem habebunt. *l.* 11. § 1. Paul. lib. 41. ad Ed.

Quod Si pater ex duobus filiis alterum habentem filios emancipaverit; et unum ex nepotibus quem ante emancipaverat, in locum filii adoptaverit; præterito deinde emancipato decesserit: æquius erit nepoti qui in locum filii venerit succurri, et in tres partes hereditatem deduci; ut unam habeat qui in potestate remanserit, alteram nepos adoptatus in locum filii, tertiam emancipatus cum filio suo (8) qui nepotis loco fuerit.

Sed et si mortuo filio, alter ex nepotibus in locum filii adoptatus fuerit; tres partes in bonis fient: cum sit æquius, eum qui in locum filii adoptatus est, non minus habere, quam si non ex numero nepotum sed extraneus adoptatus esset. *l.* 13. § 3. Julian. lib. 23. digest.

XXXIII. *In hac Bonorum Possessione* Liberi qui Contra Tabulas habere non possunt (9), nec partem faciunt si per alios committatur Edictum. Quo enim bonum est eis favere ut partem faciant, nihil habituris? *l.* 10. § 4. Ulpian. lib. 40. ad Ed.

Qui autem, si nati essent aut ab hostibus reversi, admitterentur; interim dum nativitas eorum aut reditus speratur, partem faciunt.

Igitur Si ex tribus filiis unus ab hostibus captus sit; duobus qui sunt in civitate, bessis Bonorum Possessio competit. *l.* 1. § 4. Ulp. lib. 39. ad Ed.

Idem et in posthumo. Nam quandiu posthumus speratur, in ea causa est ut partem faciat. *d. l.* 1. § 5.

XXXIV. *Jus accrescendi inter eos quibus hæc Bonorum Possessio defertur, locum habet.*

Et quidem Si duobus filiis, et ex altero filio

(1) Puta: Duo sunt filii quorum unus præteritus petiit *Contra Tabulas*, alter cum extraneis institutus ex triente adiit hereditatem. Trientem duntaxat ex quo institutus est retinebit; quum potuisset habere semissem per Contra Tabulas Possessionem, si adeundo non probasset judicium defuncti.

(2) Quæ non præstaret, si *Contra Tabulas* accepisset. Hæc autem Africani sententia non obtinuit eo casu quo per Bonorum possessionem imminuta fuisset portio ex qua is filius scriptus erat: ut videb. Tit. seq.

(3) Qui institutus adivisset.

(4) Cum pater ipsi legasset liberationem hujus debiti, adeoque dolo faciat heres, qui contra defuncti voluntatem petat.

(5) Supponendum est, commissum ab alio filio præterito Edictum.

(6) Quia non sponte, sed jussu patris adoptivi cui parere necesse habuit, eam adiit.

(7) Scilicet quum sui juris est, et sponte agnoscit judicium patris.

(8) Ex Edicto *de Conjungendis*, etc. de quo infra Tit. VIII.

(9) Puta exheredati.

duobus nepotibus Bonorum Possessio competat, et alter ex nepotibus non petat; pars ejus fratri accrescit.

Si vero ex filiis alter non petat, tam fratri quam nepotibus id prodest. Namque tunc duo sequisses fiunt; ex quibus alterum filius, alterum nepotes consequuntur. *l.* 12. GAIUS LIB. 14. AD ED. PROVINC.

ARTICULUS IV.

De effectu acceptæ Contra Tabulas *Bonorum Possessionis.*

XXXV. 1.° Quum emancipatus Bonorum Possessionem Contra Tabulas accipit; scriptus heres, ei hereditatem petenti cogendus est et prædia et servos hereditarios præstare. Omne enim jus transferri æquum est quod per causam hereditariam scriptus heres nanciscitur, ad eum quem Prætor heredis loco constituit. *l.* 13. JULIAN. LIB. 23. DIGEST.

Omne jus heredis scripti transire in eum qui Possessionem Contra Tabulas accepit; hoc etiam exemplo declaratur. Si extraneo herede instituto, sub hac conditione exceptæ (1) personæ legatum sit SI HEREDI DECEM DEDERIT: ita ei legatorum actio dabitur, si ei qui Contra Tabulas Bonorum Possessionem accepit, dederit; non si heredi instituto: quia absurdum est illum commoda hereditatis habere, alium onera sustinere in præstando legato. Sed et si Titio jussus fuerit dare; non illi, sed filio dare debet. *l.* 15. § 4. *ff. de Legat. præst contra tab.* PAUL. LIB. 41. AD ED.

XXXVI. 2.° *Petita Possessio* CONTRA TABULAS, *excludit Possessionem* SECUNDUM TABULAS.

Hinc Alexander rescribit. Postbumo nato qui neque heres institutus a patre, neque nominatim exheredatus est, testamentum rumpitur. Et si contra Tabulas Bonorum possessio infantis nomine a tutore petita est, secundum tabulas Bonorum Possessio locum habere non potest. *l.* 2. *Cod. h. tit.*

Alios effectus acceptæ hujus Possessionis vid. Tit. seq.

(1) Quæ sint illæ personæ, vid. Tit. seq. Legata cæteris personis relicta, petita *Contra Tabulas* Bonorum Possessione corruunt.

TITULUS V.

DE LEGATIS PRÆSTANDIS, CONTRA TABULAS BONORUM POSSESSIONE PETITA.

I. Hic Titulus æquitatem quamdam habet naturalem, et ad aliquid novam: ut qui judicia patria rescindunt per Contra Tabulas Bonorum Possessionem, ex judicio ejus quibusdam personis Legata et fideicommissa Præstarent; hoc est, liberis et parentibus, uxori, nuruique dotis nomine legatum. *l.* 1. ULP. LIB. 40. AD ED.

Quibusdam autem casibus, etiam non exceptis personis relicta valent.

Hæc duo duplici Sectione absolvemus.

SECTIO I.

Exponitur Edictum de Præstandis quæ relicta sunt exceptis personis.

Quærendum 1.° *Qui ex hoc Edicto obligentur ad Præstanda ea quæ relicta sunt personis Edicto contentis, et pro qua quisque parte*; 2.° *Quibus personis relicta, hoc Edicto serventur*; 3.° *Quænam relicta eis serventur, et quatenus.*

Videbimus 4.° *de Actionibus quæ exceptis personis et in eas ex hoc Edicto competunt*; 5.° *Quando exceptæ personæ excludantur ab hujus Edicti beneficio.*

ARTICULUS I.

Qui ex hoc Edicto obligentur ad Præstanda relicta, et pro qua quisque parte.

§ 1. *Qui obligentur.*

II. *Liberi qui Contra Tabulas acceperunt, obligantur ex hoc Edicto ad Præstanda Legata certis personis Edicto contentis.*

Excipiendus tamen filius suus heres præteritus. Enimvero Is qui in potestate est, præteritus Legata non debebit Præstare; etsi Contra Tabulas Possessionem petierit: quia et non petita Bonorum Possessione intestati (1) hereditatem obtineret. Nec enim exceptio (2) Doli mali huic nocet: et absordum est eum cogi Legata Præstare quia Bonorum Possessionem eo legatum, et ipse excipiat de petita Bonorum Possessione Contra Tabulas; non potuerunt ei replicare de Dolo. Cujac. ad h. l.

(1) Utpote cum per ejus præteritionem testamentum sit ipso Jure nullum.

(2) Id est, *Replicatio.* Scilicet si istæ personæ petant ab

petierit, cum et sine hac hereditatem habiturus sit suo jure. Unde si duo præteriti sunt, emancipatus, et is qui in potestate est; quidam nec emancipatum Præstare debere Legata existimaut: quia effectu (1), fratris aufert partem dimidiam; cum, etsi hic non peteret, suus solus rem habiturus esset. Quid ergo est? Ubi præteritus sit suus, verius est quod dictum (2) est: ubi vero scriptus est, et voluntatem patris habet; debet teneri legatariis, etiamsi omiserit Bonorum Possessionem (3). *l.* 15. PAUL. LIB. 41. AD. EDICT.

III. *Emancipatus autem qui* Contra Tabulas *accepit, hæc Legata Præstare debet; quamvis testamentum, aut præteritione alterius filii sui heredis, aut repudiatione scriptorum heredum, viribus careat.*

Hinc quum emancipatus præteritus, dum scripti heredes deliberarent, CONTRA TABULAS *accepisset; et postea hanc eamdem possessionem accepisset suus heres, destituto testamento in quo fuerat exheredatus: Tryphoninus ait.* Legata tamen ex parte sua iste emancipatus liberis et parentibus Præstare cogetur, non solida, sed diminuta in dimidium quod relinquitur manenti in potestate. Sed nec adversus eum (4) constituendæ actionis LEGATORUM ratio est, qui merito Jure intestato heres (5) extitit. Sed qui accepit Contra Tabulas Bonorum Possessionem, etiamsi non fuerit adita hereditas a scripto, Præstat Legata ex parte testamenti data contra quam Bonorum Possessio accepta est. Erit ergo melior hoc casu conditio in familia relicti filii, quam foret si exheredatus non (6) esset. *l.* 20. § 2. *ff. de Bon. possess. contra tab.* TRYPHONIN. LIB. 19. DISPUTAT.

Item Ulpianus. Si duo proponantur esse, unus in potestate præteritus, alius emancipatus institutus; apparet commissum esse Edictum per eum qui in potestate est. Et, si ambo petiissent Contra Tabulas Bonorum Possessionem; is quidem qui in potestate mansit, cum rem ab intestato habeat, non præstabit liberis et parentibus Legata. Emancipatus vero, numquid et ipse Præstat; quia ei rem auferret, qui Præstaturus non erat si solus esset? Sed verius est vel hunc saltem debere liberis et parentibus Præstare Legata. *l.* 16. ULP. LIB. 4. DISPUT.

§ 2. *Pro qua quisque parte obligetur ad Præstandum.*

IV. *Pro qua quisque parte ad Bonorum Possessionem admittitur; pro ea, Legata exceptis personis debet Præstare.*

Et quidem etiam Si ab uno ex filiis herede instituto, nominatim alicui ex liberis parentibusque legatum datum sit; et acceperit Bonorum Possessionem Contra Tabulas cum aliis: melius est probare, omnes qui Contra Tabulas Bonorum Possessionem acceperunt, cogendos id Legatum Præstare. *l.* 14. § 1. ULP. LIB. 14. AD ED.

V. *Exceptionem tamen hæc regula patitur in specie sequenti.*

Nepos qui in potestate mansit, et filius suus, heredes instituti sunt. Nepoti legatum dedit. Pater ejus emancipatus petit bonorum Possessionem: nepos legato contentus (7) est. Quidam in eum solum qui in potestate esset, legati actionem nepoti dandam responderunt; quia nihil ei auferatur (8), et emancipatus partem filii sui occupet in qua onus legatorum non consisteret. Sed rectius dicetur, in emancipatum solum dandam actionem nepoti; et quidem non ultra quadrantem (9) (*l.* 18. AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.); quia etsi omnes petiissent Bonorum Possessionem, semis Nepotis inter eum et patrem (10) ejus divideretur. *l.* 19. IDEM LIB. 5. QUÆST.

ARTICULUS II.

Quibus personis relicta hoc Edicto serventur.

VI. Liberi Contra Tabulas parentum Bonorum Possessione admissa, solis parentibus et liberis Legata Præstare secundum Edictum debent. *l.* 1. *Cod. de Bon. poss. contr. tab.*

Generaliter autem parentes et liberos Prætor excepit, nec gradus liberorum parentumve enumeravit. In infinitum igitur eis Præstabitur.

(1) Cum nempe fratris sui præteritione testamentum non valeat, et res ad intestati causam recidat; ut sic *effecta*, non heredi scripto, sed fratri suo ad quem tota hereditas citra Bonorum Possessionem pertineret, dimidiam auferat. Hæc tamen sententia hic tantum refertur, sed alibi improbatur: l. 16. h. tit. infra N. seq. Quamquam sunt qui utramque sententiam conciliant; et dicunt in specie hujus legis agi de emancipato præterito, in specie autem legis 16. agi de emancipato instituto. Sed hoc discrimen videtur esse parvi momenti: cum enim non ex sua institutione, sed CONTRA TABULAS veniat; parum facit, institutus fuerit an præteritus.

(2) Scilicet *suum* non debere legata.

(3) Quæ alio filio præterito Edictum committente, ipsi competebat.

(4) Qui mansit in potestate.

(5) Exheredatione ipsius propter testamenti destitutionem corruente.

(6) Id est, si præteritus non esset, si institutus esset: nam si institutus esset, Præstaret Legata.

(7) Electionem habebat, an et ipse Bonorum Possessionem acciperet, an legatum acciperet.

(8) Bonorum possessio nihil ei aufert ex semisse ex quo scriptus est: videtur igitur debere legatum pro eo semisse, æque ac si accepta non fuisset. Pro altero semisse ex quo nepos scriptus est, legatum non valuit (supra Tit. *de Legatis* N. 63.) igitur pater ejus, qui hunc semissem aufert, videtur non debere legatum; quod proinde ab eo solo qui in potestate retentus est, deberi videtur.

(9) *Non ultra Quadrantem* hereditatis, quem nepos habuisset si ipse accepisset Possessionem Contra Tabulas. Nam cum patre suo emancipato in semisse conjunctus esset; et sic habuisset quadrantem totius hereditatis: non potest autem plus legati nomine accipere.

(10) Cum igitur eo omittente Bonorum Possessionem, portio quam habuisset ad patrem ejus solum redundet; debet etiam ad eum redundare onus legati quod vice hujus portionis percipit.

Sed nec personas persecutus est, utrum ex virili sexu an ex feminino descendant. Quisquis igitur ex liberis parentibusque fuerit, ad legati petitionem admittetur; sed ita demum, si jura cognationis sunt inter eos (1). *l.* 1. § 1. Ulp. lib. 40. ad Edict.

VII. Liberos autem etiam eos ad legatorum petitionem admittimus, qui in adoptionem dati sunt; vel etiam adoptivi, dummodo maneant liberi (2). *d. l.* 1. § 2.

Circa quod Intervenit illa quæstio; Quando numero liberorum esse debeat is cui legatum datum est, ut id ferre possit a filio Contra Tabulas Bonorum Possessionem accipiente? Et placet sufficere, in ea necessitudine tunc esse quando dies legati cedit. *l.* 24. Tryphon. lib. 16. disput.

Item Posthumis (3) liberis Legata relicta utique Præstabuntur. *sup. d. l.* 1. § *fin.*

Et ideo si prægnante uxore filius emancipatus fuerit; et Bonorum Possessionem Contra Tabulas acceperit; Legatum nepoti (4) Præstare debebit. *l.* 2. Julian. lib. 23. digest.

VIII. Hoc autem solum debetur, quod ipsis parentibus relictum est et liberis. Cæterum si servo eorum fuerit ascriptum, vel subjectæ juri eorum Personæ, non debetur: nec enim quærimus cui acquiratur (5), sed cui honos habitus sit. *l.* 3. § 2. Ulp. lib. 40. ad Edict.

Sed et si conjunctim ei fuerit Legatum relictum cum eo cui non Præstatur, sua tantum portio ei conservabitur. *d. l.* 3. § 3.

IX. Liberis autem tantum et parentibus Prætor prospexit: non etiam fratri et sorori conservabit legatum. *d. l.* 3. § 1.

Sed et Si quid uxori nuruique fuerit legatum præter dotem; accepta Contra Tabulas Bonorum Possessione non Præstabitur. *l.* 8. § 3. Ulp. lib. 40. ad Ed.

Nota. Nurus autem appellatione et pronurum cæterasque contineri, nulla dubitatio est. *d. l.* 8. § 4.

Non solum autem dotem prælegatam Prætor complectitur, verum etiam si pro dote aliquid fuerit relictum; ut puta si dos in rebus sit, et pro rebus ei quantitas relinquatur, vel contra. Dum tamen hoc nominetur quod pro dote relinquitur. *d. l.* 8. § *fin.*

Sed et si plus sit in legato quam in dote, dabitur illis (6) actio. *l.* 9. Paul. lib. 41. ad Ed.

Sed et si pro dote ex parte aliqua eamdem heredem scripserit, tuendam esse puto. *l.* 10. Ulpian. lib. 40. ad Ed.

Vice versa, cum relictum uxori aut nurui non debeatur, nisi dotis nomine; hinc Ei quæ dotem non habet, nullum legatum debebitur; licet sub prætextu dotis legetur. *l.* 15. § 3. Paul. lib. 41. ad Ed.

Hinc quoque notat Ulpianus discrimen inter uxorem testatoris et nurum. Ita ille: Esse autem Uxorem mortis tempore (7) exigemus. *d. l.* 10. § 1.

At contra Si Nurui dotem prælegaverit, eaque mortis tempore nupta sit; nullum legatum est, quia dos nondum debeatur (8). *d.* § 1. ¶ *si nurui.*

Excipe. Sed quum et constante matrimonio adversus heredes soceri dabitur actio (9); dicendum est etiam prælegatæ dotis petitionem dari debere. *d.* § 1. ¶ *seq.*

ARTICULUS III.

Quæ relicta ex hoc Edicto serventur, et quatenus.

§ 1. Quænam Legata, et a quibus relicta serventur.

X. Ea autem legata sola Præstant qui Contra Tabulas Bonorum Possessionem accipiunt, quæ utiliter data sunt. Verum idcirco non debentur, quod filius Contra Tabulas Bonorum Possessionem accepit (10). *l.* 3. § *fin.* Ulp. lib. 40. ad Ed.

Cum propter hoc plerumque scripti heredes omittant hereditatem, cum scirent emancipatum aut petisse aut petiturum Contra Tabulas Bonorum Possessionem. *l.* 4. Julian. lib. 23. digest.

XI. *Item* Non omnia quæ ab omnibus gradibus relicta sunt Legata, Præstare eum oportet qui Contra Tabulas petit; sed ea sola quæ in eo gradu data sunt contra quem Bonorum Possessionem accepit.

(1) Quæ *jura* non habent servi et deportati, item post mortem testatoris concepti.

(2) Non *manent* autem, adoptione dissoluta per emancipationem.

(3) Nam in utero existentes quum dies legati cedit, pro jam natis habentur; adeoque jura cognationis habere videntur.

(4) Hic nepos est posthumus suus cui legari potest; siquidem conceptus est dum adhuc ipsius pater esset in potestate. Jure Digestorum solis posthumis *suis* legari poterat; Jure Justinianeo, etiam alienis.

(5) Contra quum aufertur quod relictum est, quæritur *cui acquiratur*: infra N. 23.

(6) Intra quantitatem tamen dotis; ut interpretatur Cujacius ad h. l.

(7) Quo nempe incipit, soluto matrimonio, uxori competere actio *de Dote*.

(8) An autem convalesceret soluto postea matrimonio? Negat ad h. l. Cujacius contra Accursium.

(9) Id est, quibus tamen casibus *de Dote* etiam constante matrimonio agi potest (de quibus supra vid. lib. 24. Tit. *Solut. matrim.* N. 19.); iisdem etiam valebit legatum dotis relictum nurui adhuc nuptæ.

(10) Supple, et scripti heredes non adierunt. Ratio dubitandi erat quod, destituto testamento videbantur legata et omnia quæ testamento continentur corruere debere: porro non præstantur nisi quæ utilia sunt. Ratio decidendi est, Præstari ea quæ remota Bonorum Possessione utilia fuissent: atqui in hac specie utilia fuissent; nam remota Bonorum possessione, destitutum a scriptis heredibus non fuisset testamentum: *Cum propter hoc, etc.*

Sed nonnunquam contra alium quidem gradum petita est Bonorum Possessio, ex alio vero Legata Præstanda sunt. Ut ecce; Duo gradus heredum fecit, emancipatum præterit; ab utroque tamen gradu liberis et parentibus legata ascripsit. Ait Julianus: Si quidem aliquis ex primo gradu vivit, ea Legata Præstabit quæ liberis et parentibus a primo gradu data (1) sunt; sin vero nemo vivit eorum, ea quæ a sequenti (2). Quod si neque ex primo gradu neque ex secundo quisquam in rebus fuerit humanis, quum testator moritur; tunc ab intestato magis Bonorum Possessionem prætcrito filio competere, nec Legata cuiquam Præstanda. Quod si post mortem testatoris ante aditam hereditatem, instituti decesserint; contra ipsos quidem videri petitum: verumtamen ab eis relicta Legata non esse Præstanda (3), sed quæ a substitutis relicta sunt. *l.* 10. § *fin.* Ulp. lib. 40. ad Ed.

At ubi institutus et substitutus vivunt; licet nemo adeat hereditatem, ea tamen legata deberi dicimus quæ ab instituto (4) data sunt. *l.* 11. Paul. lib. 40. ad Ed.

Sive autem omiserint instituti (5) sive non omiserint, dicendum est Legata quæ ab ipsis relicta sunt Præstanda (6); quamvis secundo gradu instituti omittentibus eis adierint hereditatem. *l.* 12. Ulp. lib. 40. ad Ed.

Item a substituto legata deberi dicemus, si institutus conditione defectus esset quæ in ipsius potestate non fuit. Nam si eam quæ in ipsius potestate fuit, non implevit; pro eo habendus est qui noluit adire hereditatem; quando nihil habiturus emolumenti, conditioni merito non paruerit. *l.* 13. Tryphon. lib. 2. disput.

XII. *Ea demum Legata personis Edicto comprehensis relicta Præstari debent, quorum emolumentum ad eas personas redit.*

Contra. Item si quis ex his personis rogatus sit restituere extero, quod sibi relictum est: dicendum, non esse Legatum Præstandum; quia emolumentum eum non respicit. *l.* 3. § 4. Ulp. lib. 40. ad Ed.

Vice versa. Sed si proponas extero legatum, rogatumque eum præstare hoc alicui ex liberis parentibusque; consequenter dicemus, Præstari debere. *d. l.* 3. § 5.

Hoc amplius, etsi extraneo relictum sit sub hoc modo ut alicui ex liberis præstet; æquissimum erit dicere, non debere ei Prætorem denegare actionem. *d. l.* 3. § 6.

§ 2. *Relictorum nomine contineri, et mortis causa donationes et portionem hereditatis.*

XIII. *Hactenus de Legatis et fideicommissis quæ personis exceptis relicta Præstantur.*

Sed et si mortis causa donationes sunt collatæ; credo tuendæ sunt. Si autem excepti (7) non sunt, auferendas eis puto mortis causa donationes. *d. l.* 3. *pp.*

Intestato autem mortuo patre, super donationibus mortis causa factus non poterit filius queri; quoniam comparatio nulla (8) legatorum occurrit. *l.* 20. § 1. Marcian. lib. 4. regul.

XIV. Sed et si portio hereditatis fuerit ascripta ei qui ex liberis parentibusve est; an ei conservanda sit, ut solent legata? Et Julianus sæpissime scripsit, In portione quoque hereditatis, idem quod in legato probandum. Cujus sententia rescripto Divi Pii (9) comprobata est: cum hereditates non modo honesto titulo sed et pleniore honore tribuantur. *l.* 5. § 6. Ulp. lib. 40. ad Ed.

Quod Si quis ex liberis parentibusque, et heres institutus sit et legatum acceperit; utrum tantum portionem ei conservamus, an vero et legatum, an alterutrum quod elegerit? Et magis est ut utrumque conservetur; sed sic ne amplius in utroque quam virilem habeat. *l.* 8. § 1. Ibid.

De hoc fusius quærendum.

§ 3. *Exceptis personis relicta quælibet, redigi ad virilem ejus quantitatis quæ ex Bonorum Possessione* Contra Tabulas *competit.*

XV. Ad eum autem modum talibus personis succurrendum est; ut ampliore quidem quam virili portione hereditatis data, usque ad virilem tueantur; in minorem autem catenus actiones his tribuantur, quatenus scriptæ sint. Idem observatur, et circa legata fideive commissa quæ his data fuerint,

(1) Non ea quæ a secundo gradu; quia secundus gradus ab instituto excluditur: non ergo excluditur per Possessionem *Contra Tabulas.*

(2) *Ea quæ a sequenti* grado relicta sunt, præstabuntur; non ea quæ a primo gradu. Nec enim contra scriptos primo gradu videri potest petita Possessio; cum jam ante testatorem essent mortui.

(3) Quia non Possessio Contra Tabulas, sed prematura mors eos excludit. Contra, Bonorum Possessio *substitutos* exclusit; nisi enim petita fuisset, his locus fuisset.

(4) Videtur enim *institutus* ideo non adire, quia videt aditionem suam fore irritam per Contra Tabulas Possessionem: et sic videtur per hanc Bonorum Possessionem excludi. A *substituto* autem relicta legata non debentur; cum non possessio Contra Tabulas, sed institutus superstes eum videatur excludere.

(5) *Instituti* primo gradu.

(6) Quia, ut diximus, videntur omisisse propter Possessionem *Contra Tabulas.*

(7) Id est, ex eorum numero qui hoc Edicto *excepti sunt.*

(8) Ideo accepta Contra Tabulas Possessione donationes mortis causa infirmantur, quia legatis comparantur, similemque exitum habere debent: at quum quis intestatus mortuus est; *nulla legatorum comparatio* occurrere potest, quæ easdem donationes infirmet; nulla enim potest esse Contra Tabulas Possessio, quæ infirmet legata. Non poterunt igitur infirmari illæ donationes, nisi per querelam inofficiosæ donationis si sint immodicæ.

(9) Quod refertur in l. 7. h. tit. infra N. seq.

et in mortis causa donationibus. *l.* 5. § 7. ULPIAN. LIB. 40. AD ED.

Hinc quum testator duos filios reliquisset, quorum unus cum extraneis institutus adiit hereditatem, alter præteritus petiit Contra Tabulas; de filio instituto qui adiit, ait Paulus. Ita autem tuendus est in partem dimidiam (1), si aut ex majore parte quam dimidia heres institutus sit; aut ex semisse. Quod si ex minore parte quam dimidia institutus sit; dicimus non ex majore parte quam institutus sit, tuendum eum esse. Qua enim ratione majorem partem habere potest; cum nec Bonorum Possessionem accepit, nec ex majore parte institutus sit? *l.* 15. § 2. PAUL. LIB. 41. AD ED.

Consonat quod scribit Julianus. « Salvius-Aristo » Juliano salutem. Qui filium emancipatum habe» bat, præterito eo patrem suum et extraneum » heredem instituit; et patri legatum dedit. Filius » Contra Tabulas Bonorum Possessionem petit. » Quæro, si aut uterque hereditatem adiisset, aut » alter ex his, aut neuter; an et quantum lega» torum nomine patri debeatur »? Respondit: Sæpe animadverti hanc partem Edicti, qua emancipatus accepta Contra Tabulas Bonorum Possessione liberis et parentibus Legata Præstare jubetur, habere nonnullas reprehensiones. Nam si dodrans legatus fuerit, plus habiturus est is cui legatum erit quam emancipatus. Decreto itaque ista temperari debebunt; ut et hereditatis partem emancipatus Præstet; ita ne scriptus heres amplius habeat quam emancipatus, et legatorum modus temperaretur, ut nihil plus ex legatis ad aliquem perveniat, quam apud emancipatum Bonorum Possessionis nomine remansurum est. *l.* 6. JULIAN. LIB. 23. DIGEST.

Nam secundum Constitutionem Divi Pii ad Tuscium-Fuscianum Numidiæ Legatum, placuit Parentes et liberos heredes quoque institutos tueri usque ad partem virilem, exemplo legatorum; ne plus haberent ex institutione tales personæ, quam ad eum perventurum esset qui Contra Tabulas Bonorum Possessionem accepit. *l.* 7. TRYPHONIN. LIB. 16. DISPUT.

XVI. Virilis portio quemadmodum accipienda sit, videamus! Pone duos esse qui Contra Tabulas Bonorum Possessionem accipiunt; unum esse ex liberis parentibusque: virilis, tertia erit portio. Sed si tres sunt qui Contra Tabulas acceperunt, quarta erit virilis. Hoc idem et in legatis observabitur. *l.* 8. ULPIAN. LIB. 40. AD ED.

Sed si unus sit ex liberis qui accepit Contra Tabulas Bonorum Possessionem, plures sint qui ex liberis parentibusque legata acceperunt; sic hoc accipiendum est, ut filius præteritus semissem habeat; cæteri omnes qui sunt ex liberis parentibusque, semissem. *d. l.* 8.

Quid autem in specie sequenti? Si post emancipationem filii susceptus ex eo fuerit nepos; conservanda illi erit portio. Sed quanta videamus? Finge enim patruum scripto heredi coheredem datum hunc nepotem; patrem autem ejusdem præteritum accepisse Contra Tabulas Bonorum Possessionem. Quod ad Edictum Prætoris attinet, semisses bonorum fient. Nunc vero post Constitutionem Divi Pii, si conservatur pars nepoti; utrum virilis, an quarta debeat servari? Nam si in avi natus potestate fuisset, conjungebatur in unam partem cum patre suo. Et proponamus esse alium ex eodem nepotem in familia avi: duo unam quartam habituri erant, patre eorum accipiente Contra Tabulas Bonorum Possessionem, si fuissent in avi potestate. An ergo nunc in sescunciam tuendus sit, qui non in familia retentus est? Et cui abscedet pars, quæ huic cessura est? patri ejus tantum, an et patruo? Et puto et patruo (2): nam et Legatum eidem datum Præstaret. *l.* 7. *ff. de Conjungend. cum emancip. lib.* TRYPHON. LIB. 16. DISPUT.

XVII. *Observandum quasdam res excipi, in quibus virilis portio non conceditur exceptis personis.*

Enimvero Hi quibus vel relictum vel virilem Divus Pius conservari constituit; ex servis qui libertatem propter Bonorum Possessionem Contra Tabulas acceptam consequi non potuerunt, nihil habebunt. *l.* 23. HERMOGEN. LIB. 3. JUR. EPITOM.

Contra, quod dicimus de his quæ parentibus aut liberis relicta sunt ad virilem reducendis, non est trahendum ad illud quod dotis nomine uxori aut nurui relinquitur. Quum autem dotis nomine legatur; non puto ad virilem, uxorem nurumve redigendam: cum mulier ista ad æs alienum veniat. *l.* 8. § 5. ULP. LIB. 40. AD ED.

XVIII. *Vidimus accepta* Contra Tabulas *Possessione, ea quæ exceptis personis relicta sunt sustineri intra quantitatem unius virilis partis.*

Quod si plus relictum sit his personis; singulæ pro rata ejus quod ipsis relictum est, conferre tenebuntur id quod deest his qui CONTRA TABULAS *acceperunt: ut hi virilem habeant. Hinc* Si filius emancipatus Contra Tabulas Bonorum Possessionem petierit, tuendos quidem liberos et parentes constat: sed si varie donatum fuerit exceptis personis a testatore mortis causa; pro rata conferent ad virilem emancipato, sicut accidit in portionibus hereditariis et legatis. *l.* 20. MARCIAN. LIB. 4. ARGUT.

XIX. *Minuuntur quidem relicta exceptis personis,*

(1) Quæ *dimidia*, est virilis; cum duo duntaxat supponantur ad hereditatem venire, unus per CONTRA TABULAS Possessionem, is vero ex sua aditione quam Prætor tuetur.

(2) Non obstat lex 18. supra relata N. 5. Diversæ enim sunt species. In specie d. legis 18. nepos erat in potestate retentus, qui potuisset accipere Bonorum Possessionem Contra Tabulas; et cum patre suo in portione fuisset conjunctus. Cum ergo portio quam ex *Contra Tabulas* Possessione habere potuisset, eo omittente ad patrem ipsius solum redundet; debet et onus legati ad illum solum redundare. In specie vero hujus legis, nepos non erat in potestate; nec is erat qui cum patre suo conjungi deberet, et ad *Contra Tabulas* vocaretur.

per acceptam Contra Tabulas *Possessionem, si modum virilis portionis excesserint.*

Interdum autem indirecte augebuntur. Nam Si legata fuerint relicta liberis et extraneis: licet utrorumque præstatio Falcidiæ locum faceret, legataque liberorum recideret; tamen nunc ob hoc quod extraneis non præstantur, legata liberorum augentur. *l.* 5. § 5. Ulp. lib. 40. ad Ed.

ARTICULUS IV.

De actionibus quæ ex hoc Edicto exceptis personis et in eas dantur.

XX. *Quum legatum aut fideicommissum exceptæ personæ relictum est; ei ex hoc Edicto accommodantur Utiles actiones adversus eum qui* Contra Tabulas *accepit: in quibus venit, intra modum tamen virilis portionis, quidquid venisset adversus scriptum heredem; et quidem, etiam hujus scripti heredis dolus et culpa.*

Hinc Si emancipato filio præterito pater extraneum heredem instituisset, et ab eo rem legasset; eaque adita hereditate, dolo scripti heredis perisset: adversus emancipatum Utilis actio dari debebit; ei scilicet personæ cui filius Legata Præstare cogitur; quia Prætori propositum est, sine injuria cæterarum personarum, Bonorum Possessionem, Contra Tabulas testamenti dari. *l.* 17. Julian. lib. 36. digest.

XXI. *Quum excepta persona, heres instituta fuit; actiones hereditariæ ei et in eam, pro portione intra quam tuetur eam Prætor, dantur. An autem et legatariis tenetur, et an omnibus, an exceptis similiter personis?*

Pone speciem in qua testator duos filios habuit, quorum alter præteritus Contra Tabulas *accepit, institutus vero non accepit. Is* Proinde si Contra Tabulas non accepit, dicendum est tuendum eum in partem, et utique liberis parentibusve Legata Præstaturum. Sed an et omnibus? Dubito. Tamen quia plena fruatur voluntate, plenum et obsequium Præstare testatoris judicio pro sua parte debet. *l.* 16. § *proinde si.* Ulp. lib. 4. disput.

Secus ergo erit eo casu quo Prætor tuetur institutum intra minorem partem, quam ex qua scriptus fuit. Et de hoc casu accipe quod ait Paulus in eadem specie duorum filiorum quorum alter institutus est, alter præteritus: Sed si scriptus quidem adierit hereditatem, præteritus autem Bonorum Possessionem acceperit: hic quidem qui Bonorum Possessionem acceperit, certis personis legata debebit. De scripto autem quæritur? Et complures putant certis personis (1) et eum Præstare debere: quod puto verius esse. Nam et Prætor (2) hac ratione eum tuetur, quod ex liberis est qui Contra Tabulas petere potuerunt. *l.* 15. § 1. § *sed si.* Paul. lib. 41. ad Ed.

Similiter Ulpianus. Is autem qui portio hereditatis conservatur (3); utrum omnibus, an tantum exceptis personis Legata cogatur Præstare? Et magis probatur, exceptis personis solis Præstanda. *l.* 5. § *fin.* Ulp. lib. 40. ad Ed.

Obiter nota. Nec tamen solius commodo id cedit. Nam si legatis onerata sit portio, tam liberorum parentiumve quam extraneorum; id quod extraneis non præstatur, liberis parentibusve profuturum (4) non dubitamus. Igitur ita demum quod extraneis non præstatur, communicatur cum eo qui Contra Tabulas petit; si non legatariis liberis (5) parentibusque dandum sit. *d.* § *fin.*

ARTICULUS V.

Per quod factum liberi, cæteræque personæ exceptæ, a beneficio Edicti summoveantur.

XXII. Omnibus autem liberis Præstari Legata Prætor voluit, exceptis his liberis quibus Bonorum Possessionem Prætor dedit ex causis supra scriptis. Nam si dedit Bonorum Possessionem, non putat legatorum eos persecutionem habere. Constituere igitur apud se debet, utrum Contra Tabulas Bonorum Possessionem petat, an vero legatum persequatur. Si elegerit Contra Tabulas, non habebit legatum; si legatum elegerit, eo Jure utimur ne petat Bonorum Possessionem Contra Tabulas. *l.* 5. § 2. Ulp. lib. 40. ad Ed.

Similiter Papinianus. Bonorum Possessione Contra Tabulas testamenti præterito emancipato filio data; scriptus heres alter filius qui Possessionem accepit, vel Jure Civili contentus (6) non accepit, legata præcipua non (7) habebit. *l.* 22. Papin. lib. 5. respons.

XXIII. Non solum autem legatum denegatur ei qui Bonorum Possessionem accepit, verum etiam

(1) Duntaxat.

(2) Eo magis autem debet exceptis duntaxat personis legata præstare, si potuisset et ipse Contra Tabulas accipere. Atqui certe potuisset; cum ideo maxime in parte eum tueatur. Prætor, quod sit ex numero liberorum quibus hæc possessio competit.

(3) Non integra.

(4) Ut detractionem Falcidiæ non patiantur; quam paterentur, si extranei concurrerent.

(5) Institutus puta ex asse quem Prætor in semisse tuetur accepta a fratre ipsius Bonorum Possessione, communicat fratri qui petiit *Contra Tabulas* quicquid ex hereditate habet; adeoque quicquid propter acceptam *Contra Tabulas* Possessionem necesse non habet præstare extraneis legatariis. Quod tamen ex eorum legatis insumitur ad supplendum quod deesset legatis liberorum parentumve; hoc fratri qui *Contra Tabulas* petiit, non communicabit; cum dare hoc necesse habeat liberis parentibusve.

(6) Id est, *vel* qui se miscuit hereditati tanquam ab intestato *Jure Civili* heres, utpote rescisso per acceptam a fratre Contra Tabulas Possessionem testamento.

(7) Non obstat lex 8. § 1. h. tit. supra N. 54. Nam sunt diversi casus. Lex opposita agit de eo qui ipse non impugnavit testamentum; sed cui, cum ab alio impugnatum sit, servatur quod ipsi relictum est. Hæc loquitur de eo qui ipse impugnavit.

si quid aliud ex voluntate accepit. Cui consequens est quod Julianus scripsit, Si fratri suo impuberi substitutus sit, acceperitque Contra Tabulas Bonorum Possessionem, denegari ei (1) persecutionem hereditatis fratris impuberis mortui cui a patre substitutus est. *l.* 5. § 4. ULP. LIB. 40. AD ED.

Et alibi. Ei qui Contra Tabulas Bonorum Possessionem accepit tam legati quam fideicommissi exactio, sed et mortis causa donationis retentio denegatur. Nec interest, per semetipsos an per alium (2) quæratur. *l.* 18. § 1. *ff. de Bon. Possess. contr. tab.* HERMOGEN. LIB. 3. JURIS EPITOMAR.

Tamen Si quis Contra Tabulas Bonorum Possessionem acceperit, deinde postea apparuerit eum ex his liberis non fuisse qui eam Bonorum Possessionem accipere possunt, ex his tamen esse quibus Legata Præstantur: obtinuit non esse ei denegandam petitionem legatorum; sive ordinariam Bonorum Possessionem petierit, sive (3) Carbonianam. *sup. d. l.* 5. § 3.

SECTIO II.

Quando personis etiam non exceptis relicta valeant, accepta Contra Tabulas Possessione.

XXIV. *Duo casus sunt, in quibus accepta Contra Tabulas Possessione, Legata et fideicommissa omnibus personis Præstantur.*

Primum ita refert Ulpianus. Nonnunquam CONTRA TABULAS Bonorum Possessionem quis habet, jure SECUNDUM TABULAS Bonorum Possessionis: ut puta heres institutus est emancipatus filius, alius emancipatus præteritus. Institutus accepit Contra Tabulas Possessionem (4), præteritus omisit. Apertissimum est ut cogatur omnibus perinde Legata Præstare, atque si commissum Edictum non fuisset. Nec enim occasio emancipati præteriti debet institutum lucro afficere, cum præteritus jure suo non utatur. *l.* 14. ULP. LIB. 40. AD ED.

Suffragatur Paulus. Sed si unus emancipatus heres scriptus sit, alter præteritus, et utrique Contra Tabulas Bonorum Possessionem acceperint; et institutus eadem Præstat quæ præteritus. Sed si solus heres institutus Contra Tabulas Bonorum Possessionem acceperit; omnibus debebit Legata Præstare, perinde atque si adiisset hereditatem. *l.* 15. § 1. PAUL. LIB. 41. AD ED.

Alter casus est; quum institutus, accepta ab alio Contra Tabulas Possessione, in tota parte ex qua scriptus est conservatur, nec ipse Contra Tabulas accipit. Is enim omnibus legata debet. d. l. 15. § 1. ¶ sed si. *supra N.* 20.

Ita demum autem hoc casu Legata extraneis Præstantur, si is institutus adierit.

Quod Si portio hereditatis quam excepta persona beneficio Legis (5) habere potuit, repudietur; pro ea quoque parte filius qui Bonorum Possessionem accepit (6), non aliis quam exceptis personis Legata Præstabit. *l.* 21. PAPIN. LIB. 13. QUÆST.

XXV. *Ad libertates quod attinet: etsi corruere etiam soleant accepta Contra Tabulas Possessione: tamen* Si adierit hereditatem is cui virilis conservatur, libertates competent ex necessitate per aditionem.

Verumtamen videndum est, an De dolo actione teneatur qui edit? Et magis est ut, si denuntiante eo qui præteritus accepit Contra Tabulas Bonorum Possessionem, hic edidit hereditatem, pollicente eo portionem virilem, sit quod ei imputetur, et De dolo actione teneatur. Damno enim afficit hereditatem, dum competunt libertates. *l.* 8. § 2. ULP. LIB. 40. AD ED.

XXVI. *Observandum superest; accepta Contra Tabulas Possessione, non ideo corruere substitutionem pupillarem (et in hoc differt hæc Possessio a querela Inofficiosi), nec ea quæ a substituto relicta sunt.*

Hinc Paulus: Sed si committente aliquo ex liberis in Edictum Prætoris quo Contra Tabulas Bonorum Possessionem pollicetur, scriptus quoque filius Contra Tabulas Bonorum Possessionem petierit: substitutus ejus (7) Legata pro modo patri-

(1) Regulariter, adita a scripto herede hereditate, quamvis *per Contra Tabulas* Possessionem rescissum fuerit testamentum, valet nihilominus substitutio pupillaris: supra lib. 28. Tit. *de Vulg. et pup. subst.* et infra h. tit. N. 26. Verum quum substitutus is est qui CONTRA TABULAS accepit, *denegatur ei persecutio hereditatis fratris impuberis.* Neque enim ex judicio defuncti quicquam obtinere debet, qui per *Contra Tabulas* Possessionem illud impugnavit. Quæres cui cedat hoc casu hereditas impuberis? Et putem fisco cedere; ut cætera quæ, cum jure valeant, tamen ut indignis auferuntur.

(2) Ut puta si quid legatum donatumve sit filio in potestate ejus qui *Contra Tabulas* accepit Possessionem: patri *per filium* quæreretur illa *exactio* aut *retentio*. Hic vero cum dicatur *denegari*, quæstionis est an ea fisco cedant, ut in specie præcedenti? Dicendum est autem, non cedere. Nec enim fisco cedunt nisi ea quæ, cum ipso jure valeant, ut indignis auferuntur: At vero hic relicta non valent; cum Possessio *Contra Tabulas* quæ testamentum rescindit, pariter rescindat legata et fideicommissa et donationes mortis causa. Excipit quidem Prætor relicta liberis: sed in hac exceptione non intelligitur de his liberis sensisse qui ipsi *Contra Tabulas* petiissent.

(3) Eadem enim in hac vel illa Possessione occurrit ratio, cur legati petitio tali personæ non denegetur.

(4) Quod facere potest, utpote commisso per fratrem Edicto: ut vid. Tit. præced. N. 11.

(5) Constitutionis Divi Pii, cujus mentio fit in *l.* 5. § 6. supra N. 14.

(6) Et cui hæc pars repudiata accrescit.

(7) Supponendum est aditam fuisse a scripto herede hereditatem. Ejus aditione confirmantur tabulæ pupillares; quamvis rescissum fuerit per *Contra Tabulas* Possessionem, patris testamentum: sufficit enim Jure Civili illud valere, ut pupillaris substitutio valeat. Contra quod obtinet in querela *Inofficiosi*; quæ cum nullo jure testamentum valere sinat, nec valere sinit tabulas pupillares, nec quidpiam quod ad illud testamentum pertineat.

munii quod ad filium pervenit Præstabit; perinde ac si id quod per Bonorum Possessionem filius habuit, a patre accepisset. *l.* 126. § *sed si. ff. de Legatis* 1.° PAUL. LIB. SING. DE SECUND. TABULIS.

Et quidem substitutus Legata a se relicta omnibus Præstabit; ab impubere vero relicta, nonnisi exceptis personis.

Hoc docet Ulpianus. Filium quis impuberem heredem scripsit, eique substituit, emancipatum autem filium præterit. Deinde uterque filius acceperunt Bonorum Possessionem. Legata sunt etiam a substituto impuberis relicta, non tantum liberis et parentibus, verum etiam extraneis. Quæritur an mortuo impubere cogatur substitutus ea Præstare? Et, si quidem ab impubere relicta sunt, solis liberis parentibusque Præstanda sunt: sin vero a substituto impuberis, omnibus eum Præstare oportet habita ratione Legis Falcidiæ; scilicet ut partis dimidiæ quæ ad eum ex bonis patris pervenit quartam, id est totius assis sescunciam retineat. *l.* 5. ULP. LIB. 40. AD ED.

XXVII. Quod si impubes ex uncia duntaxat institutus heres fuerit; magis est, semissem usque, Legata Præstaturum habita ratione Legis Falcidiæ. Licet enim ex uncia fuerit impubes institutus; tamen quod accepit, augebit legata a substituto relicta. *d. l.* 5. § 1.

Consonat quod ait Scævola. Si filius ex uncia heres institutus sit, et ab eo Legata data sint, habeat et substitutum, deinde commisso Edicto per alium filium, accepit partis dimidiæ Bonorum Possessionem: substitutus ejus utrum ex uncia Legata Præstat, an vero ex semisse? Et verius est ex semisse. [Sed ex uncia, omnibus (1) ex reliquis, liberis et parentibus.] *l. fin.* § 2. *ff. de Legatis* 3.° SCÆVOLA LIB. SING. QUÆST. PUBLICE TRACTAT.

Contra quoque si ex dodrante institutus, commisso Edicto semissem (2) acceperit Bonorum Possessionem; ex semisse tantum legata substitus debebit. Quomodo enim augetur, ubi amplius est in Bonorum Possessione; sic et ubi minus est, deducitur. *d. l. fin.* § 3.

Similiter ait Africanus. Etsi Contra Tabulas patris petita sit a pupillo Bonorum Possessio; in substitutum tamen ejus actionem legati dandam esse: ita ut augeantur (3), præterea quod filius extraneis non debuerit. Sic et crescere a substituto data legata, si per Bonorum Possessionem plus ad filium pervenisset; quemadmodum et ipse filius plus exceptis deberet. His consequens esse existimo, ut si impubes ex asse heres scriptus sit, et per Bonorum Possessionem semis ei ablatus sit; substitutus in partem legati nomine exoneretur: ut quemadmodum portio quæ per Bonorum Possessionem accesserit, auget legata; ita et hic quæ abscesserit, minuat. *l.* 35. *ff. de Vulg. et pupill. substit.* AFRICAN. LIB. 5. QUÆST.

Scholium.

Quidam interpretes putant ex Novella CXV, cap. 3°, jam prorsus locum non esse huic Edicto; et accepta Contra Tabulas Possessione, legata omnibus præstanda. Nituntur eo quod hæc Novella postquam vetuit Præterire *aut exheredare liberos nisi ex certis causis in testamento expressis; addit, si hæc non fuerint observata, testamentum rescindendum esse quoad solam institutionem, non quoad legata.*

Hæc sententia quam refert Wissenbachius, ipsi non probatur; et censet hoc Novellæ caput ad querelam inofficiosi duntaxat spectare; non ad Possessionem Contra Tabulas.

(1) Inclusa Cujacius recte censet esse Glossema imperiti interpretis quod expungendum est.

(2) Cujacius censet legendum *semissis.*

(3) Ostendit legata a substituto relicta augeri ex accepta Contra Tabulas Possessione: duplici ratione. Prima est quod legata ab impubere relicta, *non debeantur extraneis.* Quomodo autem hinc augeri possint, evidens est. Nam si non fuisset accepta Contra Tabulas Possessio; in computatione Falcidiæ legata extraneis ab impubere relicta, in contributionem venissent cum legatis a substituto relictis; et, si Quartam absumpsissent, diminutionem passa fuissent legata a substituto relicta: cum autem accepta Contra Tabulas Possessione, legata ab impubere extraneis relicta non debeantur; in contributionem Falcidiæ, non veniunt, quæ manet illibata; adeoque legata a substituto relicta non patiuntur diminutionem quam passa fuissent. Alteram rationem mox afferet, ex qua augeri possint legata a substituto relicta: nimirum quod, si aucta per Contra Tabulas Possessionem portio hereditaria impuberis fuerit, puta semis ad eum pervenerit, cum ex uncia fuisset institutus; legata a substituto relicta quæ jam ex semisse præstanda sunt; non patiuntur eam diminutionem quam passa fuissent si ex uncia duntaxat fuissent præstanda.

TITULUS VI.

DE COLLATIONE BONORUM.

Tractationis de Bonorum Possessione Contra Tabulas velut appendix est Titulus de Collatione, cum in ea possessione locum habeat: ut mox videbimus.

Quærendum igitur: 1.° Quibus casibus locum habeat Collatio; 2.° Inter quos; 3.° Quæ Conferenda sint; 4.° Quomodo fiat hæc Collatio; 5.° Quomodo quis cogatur ad satisfaciendum Edicto.

ARTICULUS I.

Quibus casibus locum habeat Bonorum Collatio.

I. *Collationi locus est 1.° Quum emancipatus admittitur ad bonorum possessionem* Contra tabulas *cum eo qui in potestate retentus est.*

Et quidem Hic Titulus manifestam habet æquitatem. Cum enim Prætor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat; participesque faciat, cum his qui sunt in potestate, bonorum paternorum; consequens esse credit, ut sua quoque Bona in medium Conferant qui appetant paterna. *l.* 1. Ulp. lib. 40. ad Ed.

II. Toties igitur Collationi locus est, quoties aliquo incommodo affectus est is qui in potestate est, interventu emancipati: cæterum si non est, Collatio cessabit. *d. l.* 1. § 5.

Huic regulæ consequens est ut, si is qui in potestate retentus est scriptus fuisset heres, et ex hac possessione non minorem partem consequatur quam ex qua scriptus fuerat, Collatio cesset: ut in specie sequenti.

Pater filium quem in potestate habebat, et extraneum heredem scripsit; emancipatum præteriit. Bonorum possessionem contra tabulas uterque filius accepit. Potest non incommode dici, emancipatum ita demum Conferre fratri suo debere, si aliquid ei ex causa hereditaria abstulerit. Nam si minore (1) ex parte quam dimidia is qui in potestate erat, heres scriptus fuerit; iniqua videbitur Collationem postulare ab eo, propter quem amplius hereditate paterna habiturus est. *l.* 1. § 4. Ulp. lib. 40. ad Ed.

Vel maxime autem tunc emancipatum Conferre non oportet; si etiam judicium patris meruit (2), nec quidquam amplius nanciscitur quam ei pater dedit. *d. l.* 1. § 6.

Sed et si legatis meruit semissem, vel tantum quantum contra tabulas bonorum possessionem occupat; dicendum est, non esse cogendum ad Collationem. *d. l.* 1. § 7.

III. *Et ita quidem in casu quo is qui in potestate retentus est, venit ad possessionem contra tabulas cum emancipato.*

Quid si ipse non veniat? V. G. Si filius in potestate heres institutus adeat; et emancipato petente bonorum possessionem contra tabulas ipse non petat; nec Conferendum est ei: et ita Edictum se habet. Sed magis (3) sentio ut, quemadmodum pro parte hereditatem retinet jure eo quod bonorum possessionem petere posset, ita et Conferri ei debeat: utique cum injuriam per bonorum possessionem (4) patiatur. *l.* 10. Scævola lib. 5. Quæstion.

IV. *Collationi locus est 2.° Quum ad bonorum Possessionem ab intestato* Unde liberi *emancipatus concurrit cum eo qui in potestate retentus est; si quidem Jure Civili ex asse heres esse deberet.*

Unde ita rescribunt Diocletianus et Maximianus cuidam emancipato. Si emancipati utrique a patre fuistis, Collatio cessat (5). Sin autem frater tuus in potestate patris mortis tempore fuerat; nec ullum testamentum relictum est, vel novissimum judicium communis patris teque emancipatum probatum fuerit: ab intestato te ad successionem paternam venientem, ad Collationem forma Edicti Perpetui certo Jure provocat. *l.* 9. *Cod. de Collat.*

V. *Cæterum nonnisi in prædictis Bonorum Possessionibus* Unde liberi *vel* Contra tabulas, *Collationi locus esse potest; non in successione testamentaria.*

Hinc Papinianus. Pater filium emancipatum heredem instituit, et filiam exheredavit; quæ inofficiosi lite perlata, partem dimidiam hereditatis

(1) Adde, aut saltem non majore.

(2) Eo testamento quo frater in potestate retentus, scriptus ex aliqua parte fuit.

(3) Hæc postrema verba, sunt ipsius Scævolæ quod modo dixerat emendantis. Perperam Ant. Faber hæc tribuit Triboniano: *de Errorib. Pragmaticor.* Decad. XL. 10.

(4) Scilicet ei conferetur, si ex majore parte institutus erat quam ex virili; sin, si non conferetur.

(5) Vid. infra N. 10. cum Nota (3).

abstulit (1). Non esse fratrem Bona propria Conferre cogendum (2) respondi: nam (3) et libertates competere placuit. *l.* 6. *ff. de Dot. coll.* PAPIN. LIB. 6. RESPONS.

Nec ipsa dotem fratribus suis Conferet, cum diverso jure (4) fratres sunt heredes. *l.* 7. *ff. d. tit.* PAUL. LIB. 11. RESPONS.

Hinc etiam rescribit Alexander: Emancipatos liberos testamento heredes scriptos, et ex eo successionem obtinentes a patre donata fratribus Conferre non oportere, si pater ut hoc fiat supremis judiciis non cavit, manifesti Juris est. *l.* 1. *Cod. h. t.*

Ex Novella autem XVIII. cap. 6. etiam in testamentaria successione Collationi locus est, nisi vetuerit testator.

ARTICULUS II.

Inter quos locum habet Collatio.

VI. Inter eos dabitur Collatio, quibus possessio data est. *l.* 1. § 1. ULP. LIB. 40. AD ED.

Scilicet nisi eam respuerint. Nam, ut rescribunt Diocletianus et Maximianus: Ex causa donationis vel aliunde tibi quæsita, si avi successionem respueris, Conferre fratribus compelli non potes. *l.* 25. *Cod. Famil. ercisc.*

Ex his autem inter quos hæc Collatio fit, alii Conferunt, aliis Confertur.

§ 1. *Qui Conferre debeant.*

VII. *Conferre debent* 1.º *emancipati. Igitur V. G. si* Filius emancipatus intestati patris bonorum possessionem accepit; nepos ex eodem in familia retentus, semissem hereditatis cum emolumento Collationis habebit. *l.* 9. PAPIN. LIB. 5. RESPONS.

Nota: Idem nepos si postea possessionem intestati patris accipiat, fratri post emancipationem patris quæsito et in familia (5) retento, Bona sua Conferre cogetur. *d. l.* 9. § *idem.*

Hinc rescribit Anastasius. Liberos qui per nostræ Legis auctoritatem per oblationem precum et Imperiale Rescriptum sui juris effecti fuerint, ad similitudinem cæterorum qui emancipati ex antiquo (6) Jure sunt, Collationes facere jubemus compelli; secundum ea, quæ super cæteris emancipatis statuta sunt. *l.* 18. *Cod. h. tit.*

VIII. 2.º Is quoque qui in adoptiva familia est, Conferre cogitur; hoc est, non ipse, sed is qui eum habet; si maluerit contra tabulas bonorum possessionem accipere (7).

Plane si hic adoptivus pater ante bonorum possessionem petitam emancipaverit eum, non cogetur ad Collationem. Et ita Rescripto Divorum fratrum expressum est.

Sed ita demum adoptivus emancipatus Collatione fratres privabit, si sine fraude (8) id factum sit. *l.* 1. § 14. ULP. LIB. 40. AD ED.

IX. 3.º *Quemadmodum emancipati et in adoptionem dati Conferunt; simili ratione* Si quis filium habeat sui juris, et ex eo nepotem in potestate sua; consequenter erit dicendum, si nepos patris sui emancipati accipiat bonorum possessionem, de Conferendis suis quoque Bonis cavere eum (9) debere, et esse similem ei qui adoptavit. Hoc enim Divi Fratres rescripserunt, ut ad Collationem avus (10) compellatur.

Plane eodem Rescripto adjectum est sic; Nisi forte avus iste nullum ex his bonis fructum acquirere vult, paratusque est de potestate nepotem dimittere, ut ad emancipatum (11) omne emolumentum bonorum possessionis perveniat. Nec idcirco ea filia quæ post emancipationem nata patri heres extitit, juste queri poterit (inquit) quod eo facto Collationis commodo excluditur; cum avo quandoque defuncta ad bona ejus simul cum fratre possit venire (12).

(1) Finge: testator filium instituerat ex semisse, extraneum ex altero semisse. Filia adversus extraneum egit, non adversus fratrem: rescissa est causa testamenti, pro semisse duntaxat extranei.

(2) Nec enim collationi obnoxius est, qui ex causa testamenti heres est. Is autem heres est ex causa testamenti; quæ nimirum pro semisse duntaxat extranei, adversus quem solum filia egit et obtinuit, rescissa est. Vid. supra lib. 5. Tit. *de Inoff. testam.* Art. 4. § 2.

(3) Nam heres est ex causa testamenti, quæ non in totum infirmata est. Et hoc probatur ex eo quod hoc casu *libertates* ex illo testamento *competant*. Vid. d. Tit. *de Inoff. testam.* N. 40.

(4) *Diverso jure*; id est, cum frater jure testamenti, soror jure intestati sint heredes. Non enim collatio dotis, aut bonorum emancipati, locum habere potest nisi inter eos qui aut *Contra Tabulas* testamenti aut ab intestato *Unde liberi* succederent. Cum autem in hac specie *diverso jure* succedant, scilicet alter succedat, ex testamento, alter ab intestato; non potest esse collationi locus. Cave autem hæc verba *diverso jure* in h. l. generaliter accipias; ita ut collationi locus non sit nisi inter eos qui *eodem jure* succedunt: hoc enim falsum est, ut modo vidimus ex l. 10. in qua collationi locum esse statuit Scævola inter eos quorum alter Jure Civili, alter Jure Prætorio succedit. Quamquam etiam dici potest, revera ex verbis Edicti *Inter diverso jure succedentes non esse collationi locum*; idque ex ipsis d. legis 10. verbis (ET ITA EDICTUM SE HABET) satis constat: Verum ex sententia Edicti, non tam quæri an *eodem jure* succedant, quam an suus injuriam patiatur per Bonorum Possessionem emancipato datam.

(5) Patris; in qua non erat frater, in potestate avi retentus. Vid infra N. 9.

(6) Per imaginarias mancipationes et manumissiones: de quibus supra lib. 1. Tit. *de Adopt. et emancip.* N. 8.

(7) Quod si ex portione ex qua scriptus est, jubeat eum adire; non conferet. Nam qui ex testamento heredes sunt, non Conferunt.

(8) Id est, si non sit facta eo consilio ut fratres Collatione priventur.

(9) Avum scilicet.

(10) Qui hunc habet in sua potestate, et per ipsum hereditatem acquirit.

(11) *Ad* hunc nepotem *emancipatum*.

(12) Et in ea hereditate tunc inveniet partem ex bonis, quorum collatione nunc privatur.

Hæc in patre adoptivo ratio (1) reddi non potest; et tamen et ibi idem dicemus; si sine dolo malo emancipaverit. *l.* 5. Ulp. lib. 79. ad Edict.

Item Modestinus. Emancipato quis filio, retinuit ex eo nepotes in potestate: filius emancipatus susceptis postea liberis decessit. Placuit in avi potestate manentes, simul cum his qui post emancipationem nati sunt, Decreto (2) bonorum possessionem accipere : manente eo ut, si velit avus sibi per nepotes acquiri; Bona sua Conferat; aut nepotes emancipet, ut sibi emolumentum paternæ hereditatis acquirant. Idque Ita Divus Marcus rescripsit. *l.* 4. *ff. de Conjungend. cum emancip.* Modest. lib. 6. Pandect.

§ 2. *Quibus Conferri oporteat.*

X. Emancipati bona sua Conferre cum his qui in potestate fuerunt (3), jubentur *l.* 3. § 3. Julian. lib. 23. digest.

Et quidem Etiam posthumo præterito patris testamentum rumpenti, atque intestato succedenti, emancipatum petita bonorum possessione Conferre debere Bona sua Perpetuo Edicto cavetur : cum his etiam qui sui futuri essent si vivo patre nati fuissent, Conferre debere manifeste significatur; et emancipatis, si legi datæ Collationis non pareant, denegandas actiones non est ambigui Juris. *l.* 11. *Cod. h. tit.* Dioclet. et Maxim.

Demum autem postquam natus fuerit posthumus, Collatio fiet. Hinc Si prægnantem quis uxorem reliquerit, et ea ventris nomine in possessionem missa fuerit; interim cessat Collatio : nam antequam nascatur, non potest dici in potestate morientis fuisse. Sed nato Confertur. *l.* 12. Paul. lib. 41. ad Ed.

Ei autem de cujus statu controversia est, interim Collatio fit. V. G. Emancipatus filius controversiam facit impuberi, qui se filium et in potestate patris fuisse dicit. Quæro si Bona sua ei emancipatus Conferre debeat? Paulus notat : Puto Conferendum esse exacta cautione; ut victus, sicut hereditatem, ita et quæ Collata sunt præstet. *l.* 3. § 1. Julian. lib. 23. digest.

Neque solum his Collatio fit, quum intra tempora statuta ad bonorum possessionem admissi sunt : sed et Plane si Minorem vel alium quem restituere in integrum solet Prætor, restituerit ad bonorum possessionem contra tabulas petendam quam omiserat; utique etiam Collationis commodum ei restituit. *l.* 1. § 2. Ulp. lib. 40. ad Ed.

XI. *Aliis præter eos qui in potestate fuerunt, non fit Collatio.*

Sed et inter eos qui in potestate retenti sunt, his duntaxat Confert emancipatus quibus aliquid ex bonis paternis aufert.

Ita statuit Ulpianus. Sed et si nepos et ex alio nepote defuncto duo pronepotes (4) : unus ex pronepotibus emancipatus, soli fratri suo Conferat; vel si frater non est, soli patruo, non etiam patruomajori. *l.* 1. § 18. *ff. de Conjung. cum emancip.* Ulp. lib. 41. ad Ed.

Aliud exemplum videre est in specie sequenti. Qui duos filios in potestate habebat, et ex uno eorum nepotem; emancipavit filium ex quo nepotem habebat. Deinde emancipatus factus procreavit filium, quem avus in locum filii adoptavit; et vel intestatus, vel testamento facto (5), præterito emancipato filio decessit. Quæritum est quid de bonorum possessione, quid de Collatione Juris esset? Respondi : Bonorum de quibus quæritur, tres partes fieri debent; ex quibus una pertinet ad filium qui in potestate remansit, altera ad nepotem qui in locum filii adoptatus est, tertia ad emancipatum filium et nepotem qui in potestate remanserit; ita ut pater soli ei Conferat (6) cum quo bonorum possessionem accipiat. *l.* 3. § 6. Julian. lib. 23. digest.

XII. *An autem et heredibus eorum quibus Conferri oportere diximus, erit Conferendum? Ita distinguе,* ut Ibidem Julianus ait : Si bonorum possessione accepta decesserit is qui in potestate est, ad Collationem Bonorum cogendum emancipatum; ut tantum heredi ejus Conferat, quantum Conferret ipsi si viveret. Quod si ante acceptam bonorum possessionem decesserit suus; heredem ejus Prætor ita tueri debebit, inquit, pro ea parte qua heres scriptus fuit is qui in potestate erat, non tamen ultra

(1) Sensus est Hæc modo dicta ratio ex abundanti affertur, nec necessaria est. Nam quum frater meus extraneo in adoptionem datus mecum venit ad *Contra Tabulas* Possessionem patris nostri in cujus familia mansi; cumque pater ejus adoptivus emancipat : *hæc ratio reddi non potest.* Neque enim dici potest, bona quæ pater ejus adoptivus mihi conferre debuisset, me in ejus hereditate inventurum, ad quam non veniam, cum mihi sit penitus extraneus : et tamen collatio pariter cessat. Igitur sola ratio cur cesset, hæc est; quod is qui fratrem meum emancipat, cum Bonorum Possessionis emolumentum non habeat, nec debet onus Collationis sustinere. Sed nec frater meus qui hoc emolumentum habet, Conferet : cum nihil proprium habeat quod possit conferre.

(2) Ex verbis Edicti vocantur, qui per emancipationem ex familia exierunt. Ex sententia Edicti, Prætor *Decreto* suo eos admittit, qui in familia avi retenti, nunquam in familia patris fuerunt.

(3) Non autem cum emancipatis. Quod igitur vulgo aiunt *Æqualitatis servandæ inter fratres gratia Collationem introductam*, in his demum fratribus verum est quorum alii emancipati alii in potestate retenti fuerunt : quia nimirum Prætori propositum fuit (utrosque ad Possessionem vocando) emancipatorum conditionem non meliorem facere, sed æquatem duntaxat cum his qui in potestate remanserunt; ideoque collationem introduxit. Cæterum si utrique emancipati sint; cessante Collatione, nullam hujus æqualitatis rationem haberi manifestum est.

(4) Supple, concurrant.

(5) Adversus quod possessio *Contra Tabulas* petita est. Hoc necessario supponendum est : nam quum ex testamento succeditur, nulla est Jure Pandectarum collatio.

(6) *Soli* enim huic nepoti aufert : qui nepos totum trientem, quem cum ipso dividit, haberet solus; si pater ejus ad bona non admitteretur.

virilem; ad Collationem autem non admittit eum in hunc casum, quia bonorum possessio admissa non (1) est. *l.* 1. § 8. Ulp. lib. 40. ad Ed.

ARTICULUS III.

Quæ Conferenda sint necne.

§ 1. *De his quæ emancipatus habuit, quum moreretur is ad cujus bonorum possessionem venit.*

XIII. Ea demum ab emancipatis fratribus, his qui remanserunt in potestate Conferri consueverunt, quæ in bonis eorum fuerunt eo tempore quo pater fati munus implevit: exceptis (2) his videlicet quæ ab ipsis, aliis debentur. *l.* 6. *Cod. h. tit.* Gordian.

Confertur autem etiam si quid ejus non fuerit, dolo malo autem factum sit quominus esset. Sed hoc sic accipiendum est, ut hoc demum Conferatur quod ejus esse desiit dolo malo. Cæterum si id egit ne acquireret, non venit in Collationem: nam hic et sibi insidiatus est. *l.* 1. § 23. Ulp. lib. 40. ad Ed.

XIV. *Ab hac lege Collationis excipiuntur* 1.° *ea quæ filius habuit quidem quum pater moreretur, sed postea sine culpa sua habere desiit.*

Enimvero De illis quæ sine culpa filii emancipati post mortem patris perierunt, quæritur ad cujus detrimentum ea pertinere debeant? Et plerique putant ea quæ sine dolo et culpa perierint, ad Collationis onus non pertinere. Et hoc ex illis verbis intelligendum est, quibus Prætor Viri boni arbitratu jubet Conferri Bona: vir autem bonus non sit arbitraturus Conferendum, id quod nec habet, nec dolo nec culpa desiit habere. *l.* 2. § 2. Paul. lib. 41. ad Ed.

2.° *Excipi debent ea quæ ei ad cujus bonorum possessionem venit non acquisivisset, si in ejus potestate mansisset.*

Hinc Nec castrense nec quasi castrense (3) peculium fratribus Confertur. Hoc enim præcipuum esse oportere, multis Constitutionibus continetur. *l.* 1. § 15. Ulpian. lib. 40. ad Ed.

Hinc etiam Paulus respondit, ea quæ post mortem patris, filio reddi debuerunt, emancipatum filium, quamvis prius consecutus sit quam deberentur; fratri qui in potestate patria relictus est Conferre non debere: cum post mortem patris, non tam ex donatione (4) quam ex causa debiti, ea possidera videatur. *l.* 11. Paul. lib. 11. respons.

XV. 3.° Emancipatus filius si dotem habeat ab uxore acceptam, hoc minus Conferet; etsi ante uxor decesserit. *l.* 1. § 20. Ulp. lib. 40. ad Ed.

Quare sicut is qui in potestate est, dotem uxoris præcipit; ita emancipatus quoque quasi præcipiat, retinere debet. *l.* 3. § 4. Julian. lib. 23. digest.

XVI. 4.° *Excipitur etiam a Collatione, Quidquid emancipatus ad onera dignitatis quam habet sustinenda accepit.*

Ita enim Ulpianus. Sed an id quod dignitatis nomine a patre datum est vel debetur, Conferre quis in commune cogatur, videamus? Et ait Papinianus libro tertio-decimo Quæstionum, Non esse cogendum: hoc enim propter onera dignitatis præcipuum habere oportere. Sed si adhuc debeatur (5); hoc sic interpretandum est ut non solus oneretur is qui dignitatem meruit, sed commune sit omnium heredum onus hoc debitum. *sup. d. l.* 1. § 16.

XVII. 5.° *Quædam etiam actiones quæ emancipato competunt, non Conferuntur; quædam autem Conferuntur.*

V. G. Emancipatus filius, Si Injuriarum habet actionem, nihil Conferre debet. Magis enim vindictæ quam pecuniæ habet persecutionem.

Sed si Furti habeat actionem; Conferre debebit. *l.* 2. § 4. Paul. lib. 41. ad Ed.

Si impuberi adrogato secundum Divi Pii Rescriptum Quarta debetur; videndum est an, si patris naturalis bonorum possessionem petat, Conferre Quartam debeat? Quæstio in eo est, an heredi suo relinquat Quartæ actionem (6) an non? Et magis est ut ad heredem transferat, quia personalis (7) actio est. Igitur etiam de Quarta Conferenda cavere eum oportebit. Sed hoc ita demum, si jam nata est Quartæ petitio: cæterum si adhuc

(1) Ipse quidem suus heres si viveret, quamvis bonorum possessionem non accepisset, posset collationem exigere: si Prætor ex minori parte eum tueretur, quam ex qua scriptus esset: l. 10. h. tit. supra N. 4. Verum eo casu hoc jus ipsi personale est, nec ad heredem ejus transit: ut hic dicitur. Jus autem quod habet suus heres exigendi Collationem eo casu quo accepit bonorum possessionem cum fratre emancipato, transit ad ejus heredem; quia inhæret juri bonorum possessionis, quod proinde transit ad heredem quum illa accepta est.

(2) Id est, deductis.

(3) Hæc verba *nec quasi castrense* addita sunt a Triboniano. Nec enim erat Ulpiani tempore quasi-castrense peculium. Vid. Tit. *de Castr. pecul.* infra lib. 49.

(4) Hæc pecuniæ repræsentatio, non est proprie donatio quæ vivo patre ipsi facta sit: magis enim *ex causa debiti* *quam* titulo *Donationis* hæc accipere videtur. Atqui quod ex causa talis debiti accepit, non est collationi obnoxium; quia hoc, etsi in potestate mansisset, patri acquiri non potuisset: nec potuisset solvi patri, dum ipse fuisset in potestate.

(5) Si pater adhuc debeat, quod pro dignitate filii promisit.

(6) Si enim petitio hujus *Quartæ* adrogato debitæ, ad hujus heredem non transiret; si ejus naturæ esset, ut personæ adrogati cohæreret; certe non posset conferri. Quæ enim nobis personalia sunt, et ad heredes nostros transferre non possumus; eadem ratione, nec ad extraneos in totum aut pro parte transferre, adeoque nec conferre possumus.

(7) *Quia* hæc petitio Quartæ, *est* quidem *personalis actio*, id est, quæ ex obligatione personæ adrogatoris descendat; at non quæ personæ adrogati cohæreat.

pater adoptivus vivat qui eum emancipavit, dicendum est cautionem quoque cessare: præmatura enim est spes Collationis, cum adhuc vivat is cujus de bonis Quarta debetur. *l.* 1. § 21. Ulpian. lib. 40. ad Ed.

§ 2. *De his quæ emancipato obvenerunt post mortem ejus ad cujus bonorum possessionem venit.*

XVIII. Nec emancipati post mortem communis patris quæsita Conferre coguntur: sed hæc retinentes, ejus bona pro hereditaria dividunt portione. *l.* 15. *Cod. h. tit.* Dioclet. et Maxim.

XIX. *Quædam tamen certis casibus, licet obvenerint post mortem ejus cujus bonorum possessio petitur, Conferenda sunt.*

V. G. Cum emancipati filii nomine, nepotem posthumum post avi mortem editum, dicimus bonorum possessionem accipere oportere; necessarium erit dicere, Bona sua eum Conferre (1): licet non potest dici mortis tempore avi bona habuisse, qui ipse nondum in rerum natura erat. Igitur sive hereditatem a patre sive legatum acceperit; hoc Conferre debebit. *l.* 2. Paul. lib. 41. ad Ed.

Item Qui ab hostibus captus, post mortem patris redit; licet moriente patre nihil habuit, cum apud hostes fuerit; tamen et ad bonorum possessionem admittetur, et Conferet scilicet ea quæ moriente patre haberet, si ab hostibus captus non fuisset. Sed et si redemptus ab hostibus mortis tempore patris inveniatur, æque Collatio erit facienda. *l.* 1. § 17. Ulpian. lib. 40. ad Ed.

Denique quotiescumque aliquid post mortem ejus cujus bonorum possessio petita est, ita mihi obvenit ut magis illud retinere quam acquirere videar; Conferre illud debebo.

Exemplum affert Ulpianus. Si is qui Bona Collaturus est, habeat filium peculium castrense habentem; non cogetur utique peculium ejus Conferre. Sed si jam tunc (2) mortuus erat filius ejus, et castrense peculium habuit quum moritur is cujus bonorum possessio petenda est, an Conferre cogatur? Cum autem vindicari id patri non sit necesse (3), dici oportebit Conferendum: non enim nunc acquiritur, sed non adimitur.

Amplius dico, et si institutus fuerit a filio heres (4) necdum adierit, habeatque substitutum; quia non magis nunc quæritur peculium, quam nunc non alienatur; Conferri debere. *d. l.* 1. § 22.

XX. *Cum in contractibus conditio ad diem contractus retrotrahatur;* Id quod sub conditione ex stipulatu debetur emancipato, Conferri debet.

Diversum est in legato conditionali: quia, etsi in potestate fuisset (5), et post mortem patris conditio extitisset, ipse (6) haberet actionem. *l.* 2. § 3. Paul. lib. 41. ad Ed.

Cæterum Si emancipato legatum fuerit Quum pater morietur, etiam hoc Conferre (7) debet. *l.* 1. § 18. Ulp. lib. 40. ad Ed.

Contra Si ab ipso patre herede instituto, filio ejus fideicommissum fuerit relictum Quum morietur: an id Conferendum est, quoniam utile est hoc fideicommissum? Et eveniet ut pro eo habeatur, atque si Post mortem patris relictum fuisset (8): nec cogetur hic Conferre, quia moriente eo ejus non fuisset. *d. l.* 1. § 19.

§ 3. *Jus Justinianeum.*

XXI. *Hanc regulam nobis tradidit Justinianus, ut* Omnia quæ in legitimam computantur Conferenda sint; *at non vice versa.* l. 20. Cod. h. tit.

Fallit tamen hæc regula, in his quæ pater uni

(1) Species legis. Ex emancipato filio nepos post mortem avi sui editus, bonorum possessionem avi sui cum aliis liberis in potestate retentis agnoscit. Certe his conferre debet bona sua; quamvis non possit dici illa bona habuisse eum tempore mortis avi, utpote qui nondum erat natus.

(2) *Tunc* quum collatio petitur; quamvis demum post mortem ejus cujus bonorum petita est possessio.

(3) Suppl. sed potius pater illud retinet quasi rem quæ semper fuerit sua. Enimvero peculium castrense ita duntaxat videtur patrimonium filiifamilias, ut de eo disponere possit: si autem quum moritur non disposuerit, retro intelligitur semper fuisse patris; instar cujuslibet alterius peculii.

(4) Pater.

(5) Hic filius.

(6) Non pater. Porro (ut supra vidimus) ea solummodo confert, quæ si in potestate fuisset; patri quæsivisset.

(7) Nam instans pro quo moritur, adhuc deputatur vitæ; adeoque legatum illud videtur jam habuisse filius tunc quum pater mortuus est: et si adhuc in potestate fuisset, hoc quæsivisset patri. Ita quidem Jure Pandectarum. Verum cum Jure Justinianeo ex l. 6. Cod. *de Bon. quæ lib.* amplius patri non acquiratur nisi quod ex re ejus proficiscitur; filius non fuisset hoc acquisiturus patri, adeoque conferre non debet. Negligentiæ igitur Triboniani ascribendum est; hunc textum, quo Jus antiquum et jam a Justiniano abrogatum exprimitur, in suo Opere reliquisse.

(8) Quum filio relinquitur sub hac conditione *Quum morietur pater*, et relinquitur ab ipso ejus patre herede; hæc conditio non recipit eam interpretationem quam modo retulimus, ut eo momento quo adhuc pater vivit legatum filio acquisitum videatur; sed eo sensu accipi debet, ac si post mortem heredis relictum esset ei fideicommissum. Alioqui non valeret; cum nemo possit gravari fideicommisso erga eum quem in potestate habet, nisi in eum casum relinquatur quo hujus potestate solvetur. Non obstat regula quæ Jure Pandectarum obtinebat, legata post mortem heredis relicta non valere: quia hæc regula in legatis, non vero in fideicommissis observabatur. Cum igitur tale fideicommissum, si fuisset filio in potestate existenti relictum, ipsi esset quæsitum, utpote cujus dies demum post mortem patris cessisset: ita quum filio emancipato relictum est, non debet conferri; quia, ut diximus, emancipatus non confert ea quæ acquisivisset sibi, etiamsi non fuisset emancipatus.

ex filiis mortis causa reliquit. Hæc enim imputantur in Legitimam; non tamen Conferuntur, sed præcipua habentur: ut vid. supra lib. 10. Tit. Famil. ercisc. *N.* 54. *et seq.*

Item circa ea quæ Conferenda sunt necne Jure Justinianeo; observandum quod ea quæ hodie parentibus jure potestatis jam non acquiruntur, nec etiam Conferenda sint. l. fin. Cod. h. tit.

ARTICULUS IV.

Quomodo fiat Collatio.

XXII. *Duobus modis fieri potest Collatio, aut* Re, *aut* Cautione.

Jubet autem Prætor ita fieri Collationem, ut recte caveatur. Caveri autem per satisdationem oportere, Pomponius ait. An pignoribus caveri possit, videamus, Et Pomponius libro septuagesimo-nono ad Edictum scripsit, Et reis et pignoribus recte caveri de Collatione. Et ita ego quoque puto. *l.* 1. § 9. Ulpian. lib. 40. ad Ed.

Stipulatio autem Collationis tunc committitur; quum interpellatus cum aliquo spatio quo Conferre potuit: non facit: maxime cum Boni viri arbitratu Collationem fieri, Edicto Prætoris insertum est. *l.* 5. § 1. Idem lib. 79. ad Ed.

Sive ergo in totum Collatio facta non est, sive in partem facta; locum habebit hæc stipulatio. *d. l.* 5. § 2.

Et sive quis non Conferat ex hac stipulatione, sive dolo fecerit quominus Conferat; quanti ea res erit, in tantam pecuniam condemnabitur. *d. l.* 5. § 3.

Nota. Emancipatus præteritus si, dum deliberat, caverit de bonorum Collatione, nec Bonorum Possessionem petierit; agente fratre Ex stipulatu, ipso Jure tutus erit. Sed etsi pecuniam Contulerit, Condictione eam repetet. Omissa enim bonorum possessione, incipit pecunia sine causa esse apud heredem. *l.* 3. § 5. Julian. lib. 23. digest.

Hæc de cautione, et iis quæ ad eam pertinent, sufficiant.

XXIII. Quamvis autem Edictum Prætoris de cautione loquatur: tamen etiam Re posse fieri Collationem Pomponius libro septuagesimo-nono ad Edictum scripsit. Aut enim Re (inquit) aut Cautione facienda Collatio est. Igitur dividat, inquit, bona sua cum fratribus; et quamvis non caveat, satisfacit Edicto. Sed et si quædam dividat, de quibusdam caveat; æque dicemus eum satisfecisse. Sed cum possint esse quædam in occulto; non satis Confert qui non cavit, quamvis dividat. Si igitur constet inter partes quid sit in bonis emancipati, sufficiens Collatio est divisio [a]. si non constet, sed dicantur quædam non esse in commune redacta; tunc propter incertum Cautio erit interponenda. *l.* 1. § 11. Ulpian. lib. 40. ad Ed.

Sed et si tantum forte in bonis paternis emancipatus remittat, quantum ex Collatione suus habere debet, dicendum est, emancipatum satis Contulisse videri. Idem et si nomen paterni debitoris delegaverit, vel fundum remve aliam dederit, pro portione bonorum quæ Conferre debuit. *d. l.* 1. § 12.

XXIV. *Collatio autem ita facienda est; ut, qui sua Bona Confert, æs alienum debeat deducere. Hoc est quod ait Paulus:* Illud autem intelligendum est filium in bonis habere, quod deducto ære alieno superest.

Sed si sub conditione debeat; non statim id deducere debebit, sed id quoque Conferre. Contra autem caveri ei oportebit ab eo qui in potestate est, ut existente conditione defendatur pro ea parte quam Contulit. *l.* 2. § 1. Paul. lib. 41. ad Ed.

XXV. *Ære autem alienato deducto; id quod superest; emancipatus in viriles distribuere debet inter se ipsum et eos quibus Conferre tenetur. Cæteri liberi quibus non Confert, non computantur.*

Igitur Portiones Collationum ita erunt faciendæ: ut puta, duo sunt filii in potestate, unus emancipatus habens trecenta; ducenta fratribus Confert, sibi centum. Facit enim eis partem, quamvis is sit cui Conferri non solet. Quod si duo sint filii emancipati habentes trecenta, et duo in potestate; æque dicendum est, singulos singulis qui sunt in potestate centena Conferre, centena retinere, sed ipsos invicem nihil Conferre. Dotis quoque Collatio in eumdem modum fiet; ut quicumque Confert, etiam suam personam numeret in partibus faciendis. *d. l.* 1. § 24.

Similiter Si tres emancipati, duo in potestate sint; Gaius-Cassius libro septimo juris Civilis, tertias Conferendas putat: ut emancipati, quia invicem non Conferunt, unius loco sint. Nec indignari eos oportere, si plus Conferant et minus accipiant (1); quia in potestate eorum fuerit, bonorum possessionem omittere. Julianus quoque Cassii sententiam sequitur. *l.* 2. § 5. Paul. lib. 41. ad Ed.

Ita enim ille Julianus. Quoties contra tabulas bonorum possessio datur, emancipati Bona sua Conferre debent his solis qui in potestate patris fuerint (2). Hoc quemadmodum expediri oporteat, quæri solet? Nam si Bona a patre relicta, et emancipatorum, in medium conferantur, et ita viriles partes sumantur; eveniet ut et emancipatis quoque Collatio ab ipsis facta prosit. Videamus ergo ne commodissimum sit, emancipatos quartam partem ex bonis paternis ferre, ex suis tertiam? Quod dico, exemplo manifestius fiet. Ponamus patrem quadringenta reliquisse, et duos in potestate filios; duos emancipatos, ex quibus alterum centum, alterum

[a] *Florent.* divisio.

(1) In bonis enim paternis, singuli quintam duntaxat partem accipiunt; cum quinque supponantur esse liberi.

(2) Supra N. 10. cum Nota (3).

sexaginta in bonis habere. Is qui centum habebit, centum triginta-tria et trientem feret : is vero qui sexaginta Contulerit, centum-viginti. Atque ita eveniet, ut Collationis emolumentum ad solos qui in potestate remanserint, perveniat. *l.* 3. § 2. JULIAN. LIB. 23. DIGEST.

XXVI. *Illud notandum est quod*, Si nepotes in locum filii successerunt, una portio eis Conferri debet uti bonorum possessionis unam partem habeant. Sed et ipsi ita Conferre debent quasi omnes unus essent. *l.* 7. CELSUS LIB. 13. DIGEST.

Nepotibus ex uno filio unam portionem Conferri, docet pariter Ulpianus. Si sit filius in potestate, alius emancipatus; ex defuncto unus nepos in potestate, alius nepos emancipatus (1) : eleganter Scævola tractat, patruus emancipatus, quantum nepotibus, quantum fratri suo Conferat? Et ait, Posse dici tres eum partes facere; unam sibi, unam fratri, unam istis Collaturum : quamvis hi minus quam patruus ex hereditate avi, concurrente patre, sint habituri. Quæ sententia vera est. *l.* 1. § 16. *ff. de Conjung. cum emancip. lib.* ULP. LIB. 40. AD ED.

Vice versa plures nepotes ex uno filio, Conferre quasi unus essent, ita ibi et Paulus. Si duo nepotes ex filio mortuo emancipati; bonorum possessionem avi petant; utrum dimidias, an quartas patruo Conferre debeant, quæritur? Et verius est semissem Conferre eos oportere : quia et si vivo avo, cum in potestate ejus essent, ducenta [puta] acquisissent; centum, duo fratres per hereditatem avi haberent. *l.* 2. § 7. PAUL. LIB. 41. AD ED.

XXVII. *Diximus emancipati Bona sic Conferri debere, ut inter ipsum et eos quibus illa Confert, in viriles distribuantur. Evenire autem eo modo potest, ut, si emancipatus veniat ad duas hereditates patris et avi, nihil ex bonis propriis retineat : ut in specie sequenti docet idem Paulus.* Si ex emancipato filio nepos emancipatus, mortuo patre simul et avo; bonorum possessionem utriusque acceperit : cum uterque eorum suum heredem reliquerit; eo modo Collatio explicari potest, ut, si verbi gratia centum in bonis habuit, et patruo quinquaginta et fratri quinquaginta conferre debet. Hoc enim ratio facit, sive personas sive portiones numeremus. *d. l.* 2. § 6.

XXVIII. *Jam vero quod diximus de Collatione inter emancipatum et eos quibus Conferre tenetur in viriles facienda; tunc obtinet, quum hi quibus Confert, remota bonorum possessione ad quam veniunt, assem hereditatis ex Jure Civili obtinuissent. Quod si suus heres cui Confertur, heres scriptus fuisset cum extraneis; eamdem duntaxat partem ex propriis bonis ipsi emancipatus Conferet, quam ei per bonorum possessionem abstulit in paternis.*

V. G. Si ex dodrante fuit institutus filius qui erat in potestate, extraneus ex quadrante tantum Bona sua Collaturum Julianus ait : quia solum quadrantem fratri abstulit. Argumentum pro hac sententia affert Pomponius, quod filius emancipatus nepotibus ex se natis (2) solis Conferre (3) cogitur. *l.* 1. § 3. ULP. LIB. 40. AD ED.

ARTICULUS V.

Quomodo quis cogatur huic Edicto satisfacere.

XXIX. Prætor non sub conditione Collationis, bonorum possessionem contra tabulas promittit; sed demonstrat quid data bonorum possessione fieri oportet. Alioquin magna captio erit emancipati; ac non aliter bonorum possessionem accipere intelligeretur, nisi cavisset de Collatione. Nam si interim ipse decessisset, heredi suo nihil relinqueret : item si frater ejus decessisset, non admitteretur ad bonorum possessionem. Quid ergo est? Intelligendum est bonorum possessionem accipere, et antequam caveat. Sed si non caverit; ita observabitur, ut tota hereditas apud eum qui in potestate fuerit remaneat. *l.* 3. JULIAN. LIB. 23. DIGEST.

Et quidem Si duo emancipati bonorum possessionem petierint, et unus Contulerit; hujus (4) portio, tantum ei qui in potestate est prodesse debet, non etiam emancipato : quoniam ejus causa qui in potestate est, denegantur ei actiones. *l.* 2. § 8. PAUL. LIB. 41. AD ED.

XXX. *Non Confert aut (* CAUTIONE *scilicet), vel propter inopiam, vel propter contumaciam.*

Si per inopiam emancipatus cavere non possit; non statim ab eo transferenda est possessio, sed sustinendum donec possit invenire fidejussores : ut tamen de his quæ mora deteriora futura sunt, his qui in potestate sunt actio detur; ipsique caveant in medium Collaturos, si cautum eis fuerit. *l.* 2. § 9. PAUL. LIB. 41. AD ED.

Quid si tanta sit inopia ut omnino cavere non possit?

Hoc casu, Si frater cavere non possit; curator portionis ejus constituitur, apud quem refecta pecunia collocetur : ut tunc demum recipiat quod redactum est, quum Bona propria Contulerit. *l.* 1. § 10. ULPIAN. LIB. 40. AD ED.

(1) Cujacius censet textum hujus legis depravatum esse, legendumque *ex defuncto alio emancipato duo nepotes in potestate* : alioquin falsissimum esset, nepotibus quorum unus emancipatus esset conferri; imo his solis qui in potestate manserunt, confertur : Observ. III. 29. quem vide. Ego autem aliter hujus legis textum emendarem. Servata nimirum primæ partis lectione, in sequentibus ita legendum puto in numero singulari : *quantum nepoti..... unam isti..... quamvis hic minus, etc.* In eo vero quod dicitur *concurrente patre*, evidenter mendosa lectio; cum initio supponatur pater eorum nepotum defunctus; legendum itaque *concurrente fratre*. Hæc totius textus emendatio quam propono, longe mihi probabilior videtur emendatione Cujacii.

(2) Et in potestate avi retentis.

(3) Nimirum quia eis duntaxat aufert. Nihil aufert fratri suo : nihil enim ex semisse in quo cum nepotibus *ex se natis* a Prætore conjungitur, habuisset frater ipsius.

(4) Qui non Contulit.

XXXI. Quod si per contumaciam actiones denegatæ sint, oblata postea cautione recipit pristinum jus. *d.* § 10. ¶ *quod si.*

Unde Papinianus. Nonnunquam Prætor variantem non repellit, et consilium mutantis (1) non aspernatur. Unde quidam filium emancipatum, qui de Bonis Conferendis cavere fratribus noluit, audiendum postea putaverunt; si vellet oblata cautione beneficium bonorum possessionis exercere: tametsi responderi potest, videri eum possessionem repudiasse qui formam possessionis conservare noluit. Sed benignior est diversa sententia, maxime cum de bonis parentis inter fratres disputetur. Quem tamen facilius admittendum existimo, si intra tempus delatæ possessionis cautionem offerat: nam post annum quam delata esset bonorum possessio voluntariam moram cautionis admittere difficilius est. *l.* 8. PAPIN. LIB. 3. QUÆST.

XXXII. *Quod* Si, quum duobus Conferre deberet, alteri Contulerit, alteri non; vel quum cavet, vel quum dividit: videndum est utrum sextantis tantum ei auferatur emolumentum, an vero trientis totius detrahi debeat? Et puto, si quidem per contumaciam non caveat, totius trientis ei denegandas actiones: nec enim videtur cavisse, qui non omnibus cavit. Quod si per inopiam, sextantis tantum denegandas: sic tamen ut possit supplere cautionem vel Collatione, vel cæteris modis quibus supra diximus; aut curator constituatur rem ei salvam facturus. Haberi enim debet ratio ejus qui non per contumaciam Collationem non implet. *l.* 1. § 13. ULP. LIB. 40. AD ED.

(1) Cujacius auctoritate Basilicon legit, *consilium mutantem.*

TITULUS VII.

DE DOTIS COLLATIONE.

SUPERIORE *Titulo actum est de Collatione in genere. Cum autem circa* COLLATIONEM DOTIS *quædam singularia obtineant; de hac specialiter quærendum* 1.° *Quibus casibus huic locus sit;* 2.° *Quæ personæ Dotem Conferre teneantur;* 3.° *Quibus personis et quæ Dos sit Conferenda;* 4.° *Quatenus Conferatur;* 5.° *Quomodo fiat hæc Collatio.*

His ex Jure Pandectarum expositis, videndum erit quid ea in re Jure Codicis fuerit innovatum.

§ 1. *Quibus casibus Collationi Dotis sint obnoxiæ mulieres.*

I. *Collatio Dotis locum habet in his hereditatibus duntaxat quæ liberis deferuntur.*

Hinc Alexander. In successione quæ titulo consanguinitatis, vel bonorum possessione quæ proximitatis nomine competit; tam fratres quam sorores pari jure esse, licet non ex eadem matre suscepti sunt, Jus certum est. Nec huic derogatur, quod amitas vestras ab avo vestro dotatas fuisse proponitis. *l.* 4. *Cod. de Legitim. hered.*

II. *Sed et in hereditatibus quæ liberis deferuntur; Filiæ Dotem in medium ita demum Conferre coguntur, si vel ab intestato succedant, vel contra tabulas petant. l.* 4. *Cod. de Collationib.* GORDIAN.

Et hic nota quod, si ab intestato succedant, nil refert an per bonorum possessionem, an ex Jure Civili.

Unde Quanquam ita demum ad Collationem Dotis Prætor cogat filiam, si petat bonorum possessionem: attamen, etsi non petat, Conferre debebit; si modo se bonis paternis misceat (1). Et hoc Divus Pius Ulpio-Adriano rescripsit; etiam eam quæ non petierit bonorum possessionem, ad Collationem Dotis per arbitrum Familiæ erciscundæ posse compelli. *l.* 1. ULP. LIB. 40. AD ED.

III. *At vero* Filiam testamento patris institutam heredem, fratribus iisdemque coheredibus Dotem Conferre non oportere, nisi pater hoc ipsum specialiter designaverit, explorati Juris est. *l.* 7. *Cod. de Collationib.* PHILIPPUS.

Hinc Papinianus in specie sequenti. Pomponius Philadelphus dotis causa prædia filiæ quam habebat in potestate tradidit, et reditus eorum genero solvi mandavit. An ea præcipua filia retinere possit cum omnes filios heredes instituisset, quærebatur? Justam causam retinendæ possessionis habere filiam; quoniam pater prædia de quibus quærebatur dotis esse voluit, et matrimonium post mortem quoque patris steterat, respondi. Filiam etenim quæ naturaliter agros tenuit, specie dotis cujus capax fuisset (2),

(1) Singulare est in Dotis Collatione; ut tam suæ heredes quam emancipatæ huic Collationi obnoxiæ sint: ut videb. § seq.

(2) Regulariter, pater filio filiæve in potestate suo constitutis donare non potest: et ideo id quod ita pater donavit, quasi semper patris manserit, Conferendum est. At si specie dotis, id est ex causa Dotis donatum est; donatio sustinetur: nec Conferendum venit in hujus legis specie, quod ita donatum est; quia Dotis Collatio tunc locum habet, quum mulier ab intestato aut Contra Tabulas ad hereditatem venit, non quum ex testamento.

defendi. *l.* 35. *ff. Famil. ercisc.* PAPIN. LIB. 12. RESPONS.

IV. *Filia heres instituta, quæ ex testamento succedere posset, Dotem Conferre non cogitur; non solum quum ex testamento ad hereditatem admittitur, sed etiam quum ex bonorum possessione* CONTRA TABULAS *aut* UNDE LIBERI *ad successionem venit: modo tamen non plus ex his possessionibus accipiat, quam est pars ex qua scripta fuit.*

Hoc docet Ulpianus, in bonorum possessione CONTRA TABULAS. *Ita ille:*

Si filia fuerit heres instituta, Collatione Dotis non fungetur. Unde, si commisso ab altero Edicto necesse habuerit contra tabulas bonorum possessionem accipere; dicendum est, quoniam nullam injuriam fratri facit, non debere eam dotem Conferre. Nam quod habuit ex judicio, convertitur ad contra tabulas bonorum possessionem. Plane si ex minore parte fuit instituta, et alia quædam in ea contulit contra tabulas bonorum possessio: aucta portione ejus, dicendum erit Collationis munere eam fungi. Nisi forte contenta fuerit portione ex qua instituta est: tunc enim dicendum est ex judicio parentis eam venientem, non debere munus Collationis sustinere. *l.* 3. ULP. LIB. 14. DISPUTAT.

Idem de possessione UNDE LIBERI *docet Papinianus.*

Filius emancipatus qui possessionem contra tabulas accipere potuit, intestati patris possessionem accepit. Atque ita filia quæ mansit in potestate, cum ejusdem familiæ fratre heres instituta, possessionem intestati patris, errorem fratris emancipati secuta, accepit. Dotem scripto fratri Conferre non cogetur: cum ea possessio frustra petita sit, et filia patris voluntatem fini virilis partis retineat; id est, ut omnes trientes habeant, et bonorum possessio UNDE LIBERI fingatur pro CONTRA TABULAS esse petita. *l.* 5. PAPIN. LIB. 5. RESPONS.

V. *Interdum et quum pater testamentum non fecit; filia quæ ab intestato succedit, Dotem non Confert: scilicet si codicillis ab intestato factis pater voluntatem suam ut non Conferret vel tacite significavit: ut in specie sequenti.*

Intestato moriens codicillis prædia sua omnia et patrimonium inter liberos divisit: ita ut longe amplius filio quam filiæ relinqueret. Quæsitum est an soror fratri Dotem Conferre deberet? Respondi, Secundum ea quæ proponerentur, si nihil indivisum reliquisset, rectius dici ex voluntate defuncti (1) Collationem Dotis cessare. *l.* 39. § 1. *ff. Famil. ercisc.* SCÆVOLA LIB. 5. RESPONS.

VI. Fuit quæstionis an, si sua heres filia patri cum fratribus, contenta Dote abstineat se bonis, compellatur eam Conferre? Et Divus Marcus rescripsit, Non compelli, abstinentem se ab hereditate patris. Ergo non tantum data apud maritum remanebit, sed et promissa exigetur etiam a fratribus: et est æris alieni loco; abscessit enim a bonis paternis. *l.* 9. TRYPHON. LIB. 6. DISPUT.

Neque solum quum Dote contenta est, eam non Confert; sed etiam A patre verbis precariis in codicillis relictum extero jure capiens filia, ad Collationem Dotis urgeri non potest. *l.* 10. *Cod. de Collationib.* DIOCLETIAN. ET MAXIMIAN.

Similiter Pomponius. Si pater pro filia dotem promiserit; deinde exheredatæ, vel etiam emancipatæ et præteritæ legatum dederit: habebit filia etiam Dotem præcipuam, et legatum. *l.* 4. POMPON. LIB. 3. AD Q. MUCIUM.

§ 2. *Quæ personæ Dotem Conferre teneantur, necne.*

VII. Filia in adoptionem data et heres instituta (2), debet sicut emancipata, non solum bona sua, sed Dotem quæ ad eam pertinere poterit, Conferre.

Si adhuc pater adoptivus vivit, hic necesse habebit Conferre. *l.* 2. GAIUS LIB. 14. AD ED. PROV.

Quinetiam filia quæ mansit in potestate ejus ad cujus bona venit, Conferre Dotem tenetur.

Hinc Diocletianus et Maximianus. Filiæ licet maneat in sacris (3), si Dotem non Conferat (quam mortis tempore communis patris habuit) fratribus in eadem familia constitutis, actiones hereditarias denegari non ambigitur. Unde consulte ac pro Juris ratione Collationem fratribus tuis, quos in patris communis mortis tempore fuisse potestate proponis offeres. *l.* 12. *Cod. de Collationib.*

VIII. *Igitur filia quidem Dotem Conferre tenetur. Cæterum* Si emancipatus filius qui contra tabulas bonorum possessionem accepit, filiam dotatam habeat; non debet Dotem ejus Conferre, quia in bonis ejus (4) non est. *l.* 1. § *fin.* ULP. LIB. 40. AD ED.

Et similiter dicendum est Filium emancipatum, Dotem quam filiæ suæ nomine dedit, Conferre non debere; quia non sicut in matrisfamilias bonis esse dos intelligatur, ita et in patris a quo sit profecta. *l.* 4. *ff. de Collat. bonor.* AFRICAN. LIB. 4. QUÆST.

§ 3. *Quibus filia Dotem Conferre teneatur, et quam Dotem.*

IX. *Filia (inquit Alexander)* Dotem sane quam

(1) Ex eo enim quod pater totum suum patrimonium diviserit, et plus filio quam filiæ reliquerit; colligitur testatorem voluisse ut quod plus filio reliquit, esset vice ejus quod filia fuisset collatura.

(2) In eo testamento adversus quod commisso per alium Edicto ipsa possessionem Contra Tabulas petiit; et ea qua majorem partem quam ex qua scripta esset consecuta est. Alioquin Collationi non esset obnoxia: ut vid. § præced.

(3) Id est, in familia patris. Unaquæque familia suos lares, sua sacra habebat.

(4) Si igitur soluto filiæ matrimonio Dos ad ipsum reversa esset; cum jam in bonis ejus esset, eam Conferre deberet. Accurs. ad l. 6. ff. de Collat.

accepit, fratribus qui in potestate manserunt Conferre debet. *l.* 3. *Cod. de Collationib.*

Nec dubium est profectitiam seu adventitiam Dotem, a patre datam vel constitutam (1), fratribus qui in potestate fuerunt Conferendam esse. His etenim qui in familia defuncti non sunt, profectitiam tantummodo Dotem post varias Prudentium opiniones (2) Conferri placuit. *l.* 4. ¶ *nec dubium. Cod. d. tit.* GORDIAN.

X. *Notandum autem quod, si ea quæ Dotem Conferre debet, in eadem parte hereditatis conjunctos habeat; his solis Confert.*

Hinc Si sit nepos et neptis ex eodem filio, et dotata sit neptis; sit et filius, non pater eorum: neptis omnem Dotem soli fratri (3) Collatura est; emancipata autem neptis Dotem et bona sua soli nepoti, non etiam patruo Conferet. *l.* 1. § 2. ULP. LIB. 40. AD ED.

Sed si sit neptis sola; non etiam nepos ex eodem; tunc Confertur patruo, itemque nepoti vel nepti ex alio. *d. l.* 1. § 3.

Sed et si duæ neptes sint ex diversis filiis, Conferent et invicem et patruo, si ex eodem patre, tantum invicem Conferent. *d. l.* 1. § 4.

XI. *Item observandum quod, Dos etiam heredibus eorum quibus Conferendam eam esse diximus, Conferri debet.*

Hinc Diocletianus et Maximianus. Si maritus quondam tuus ab intestato patri suo heres extitit, et ei posthumus a te editus successit; actiones hereditarias amitæ filii vestri, quas habuit patris sui mortis tempore, Dotem non Conferenti denegare Præses non dubitabit. *l.* 14. *Cod. de Collationib.*

XII. *Vidimus Dotem tam perfectitiam quam adventitiam Conferri, scilicet profectitiam omnibus, adventitiam his demum liberis qui erant in potestate.*

Item non solum quæ data est Dos Confertur; sed Et si tantum promissa sit Dos, Collatio ejus fiet. *l.* 1. § 1. ¶ *fin.* ULP. LIB. 40. AD ED.

§ 4. *Quatenus fiat Dotis Collatio.*

XIII. *Dos seu data seu promissa, ita demum Conferri debet si ad mulierem reverti debeat. Igitur* Si in stipulatum deducta sit Dos; si quidem ipsa mulier stipulata sit, vel ipsi negotium gestum, æque Conferre cogetur: si vero alii quæsita est stipulatio, dicendum est cessare Collationem. *d. l.* 1. § 1.

Sed et si jam mulieri Dotis stipulatio quæsita sit: *V. G.* Quod si jam factum divortium est, et maritus non sit solvendo; non debebit integra Dos computari mulieri; sed id quod ad mulierem potest pervenire, hoc est quod facere maritus potest. *d. l.* 1. § 6.

Si tamen mulieri quæ perfectæ ætatis esset, imputari potest quod dum vir vergere inciperet ad inopiam et adhuc solvendo esset, Dotem non exegerit; aut, si in potestate patris esset, non denuntiaverit patri ut exigeret, quia cessante ipsa exigere potuisset, non liberari eam a Collatione definit Justinianus Novell. XCVII. *cap.* 6.

XIV. *Item* Quum Dos Confertur, impensarum necessariarum fit detractio, cæterarum non (4). *sup. d. l.* 1. § 5.

§ 5. *Quomodo fiat Dotis Collatio.*

XV. *Quum dos data est, et constante matrimonio venit Conferenda, Collatio in hoc duntaxat consistit, quod filia quæ eam Conferre debet, tanto minus ex hereditate patris consequitur.*

Unde Gordianus. Dotis quidem petitio perseverante matrimonio tibi non competebat. Quamvis enim eam intestato patre defuncto fratri Conferre debueras; non tamen eo nomine adversus maritum tibi actio potuit esse: cum eo minus in partem tibi delatæ successionis patris auferre potueris. *l.* 5. *Cod. de Collationib.*

Quod si Dotem mulier jam habeat penes se, puta jam soluto matrimonio; prohibetur quidquam ex paternis bonis consequi, donec Conferat aut de Conferendo caveat.

Hinc Diocletianus et Maximianus. Filiam cum fratribus suis coheredibus intestato patri succedentem, ultra relictum (5) codicillis non Conferentem Dotem, judicis Familiæ erciscundæ nihil posse consequi summa cum ratione placuit. *l.* 16. *Cod. d. tit.*

Quod si divisio jam facta est, nec filiæ Dos quam Conferre debebat deducta est; hæc quantitas a muliere exigetur.

Hinc iidem rescribunt. Si soror tua in paternorum bonorum divisione te fefellit; nec Dotem quam acceperat a patre vestro, intestato diem functo, Contulit: Præses provinciæ examinatis partium allegationibus, cum bonis Dotem confundi jubebit; et quod deducta ratione plus ad eam esse animadverterit, tibi restitui jubebit. Idem est, et si arbitro dato divisio celebrata est. *l.* 8. *Cod. d. tit.*

Observandum quod, quum Filia quæ soluto matrimonio Dotem Conferre debuit, moram Collationi fecit; viri boni arbitratu cogetur usuras quoque Dotis Conferre: cum emancipatus frater etiam fructus conferat, et filia partis suæ fructus percipiat. *l.* 5. § 1. PAPIN. LIB. 5. RESPONS.

Hæc de Collatione Dotis datæ.

(1) Id est, sive datam sive duntaxat promissam.

(2) Quod *Adventitia* Dos emancipatis non Conferatur, consentaneum est regulis Juris Tit. præced. relatis; secundum quas, emancipatis non confertur. Quod autem his *Profectitia* Dos Conferatur, ratio est quod profectitia dos videatur esse quodammodo ex bonis patris.

(3) *Fratri* suo, scilicet nepoti.

(4) Ratio est, quod impensæ necessariæ ipso Jure minuunt dotem, cæteræ non item: ut vid supra lib. 25. Tit. *de Impens. in res dot.*

(5) Quod enim ipsi *codicillis relictum* est a patre, non confert.

XVI. *Collatio autem Dotis promissæ in eo consistit, quod mulier eam fratribus accepto ferre debeat.*

Hinc Ulpianus. Filiam quæ ab intestato patri heres sit, Conferre quidem Dotem oportet : consequens autem est, ut ex pollicitatione dotis pro parte dimidia fratrem suum liberet. Æquius enim est, in solidum de suo eam dotatam esse. *l.* 1. § 8. Ulp. lib. 40. ad Ed.

Consonat quod rescribit Alexander. Si pater intestatus decesserit relictis duobus filiis, et filia cujus nomine dotem promiserat; portiones hereditatis æquæ sunt : et Dos nihilominus ita Conferenda est, ut pro portionibus fratres ejus a necessitate præstandæ ejus dotis liberentur. *l.* 2. *Cod. de Collationib.*

Quod Si sub conditione pater, vel extraneus dotem promiserit; cautione opus erit, ut tunc Conferat mulier Dotem quum dotata esse cœperit. *l.* 1. § 7. Ulp. lib. 40. ad Ed.

§ 6. *Exponitur Jus Codicis et Novellarum.*

XVII. *Cum Jure Pandectarum Collationi Dotis locus esset duntaxat in hereditate patris aut ascendentium per virilem sexum; Imperator Leo constituit ut etiam in hereditate matris et maternorum avorum Dos ab ipsis profecta Conferretur, sive parens filiæ suæ eam dederit, sive genero. l.* 17. *Cod.* de Collationib.

Item constituit ut quemadmodum filiæ et neptes Dotem, ita filii et nepotes donationem propter nuptias a parente profectam Conferrent. d. l. 17. Cod.

Quod autem Jure Pandectarum obtinebat ut adventitia Dos suis heredibus Conferretur, videtur abrogatum Justiniani Constitutione qua Conferendum prohibuit quidquid parentibus non acquiritur. l. fin. Cod. d. tit.

Hoc etiam definivit Justinianus ut nepotibus ex filia filius filiave Dotem aut donationem propter nuptias Conferre teneantur; et vicissim ipsi Conferre debeant donationem propter nuptias aut Dotem quæ ipsorum patri aut matri a defuncto data est : ita nimirum, inquit, Ut commixtis hujusmodi Collationibus cum bonis mortuæ personæ, duas quidem partes nepotes vel neptes(1) habeant illius portionis quæ patri vel matri eorum, si superesset, deferebatur : tertiam vero ejusdem portionis partem una cum sibi competentibus portionibus filii vel filiæ defunctæ personæ cujus de hereditate agitur, capiant. *l.* 19. *Cod. d. tit.*

Postea constituit ut absque diminutione tertiæ partis succederent nepotes ex filia cum aliis filiis, et absque hac diminutione Collatio fieret. Novell. XVIII. cap. 4.

Illud etiam constituit Justinianus ; ut quum aliqui ex liberis Dotem aut donationem propter nuptias acceperunt quam Conferre tenentur, alii liberi quibus non Dotis aut donationis nomine sed simpliciter donatum est aliquid, hæc donata quæ alioquin Collationi obnoxia non sunt, Conferre teneantur. l. 20. § 1. Cod. d. tit.

Denique etiam in testamentaria successione locum esse voluit Dotis Collationi, nisi hanc vetuerit testator. sup. d. Novell. XVIII.

(1) Vid. *Institut.* lib. 3. Tit. 1. § 15.

TITULUS VIII. [a]

DE CONJUNGENDIS CUM EMANCIPATO LIBERIS EJUS.

Continet *hic Titulus* Edictum *quod* Novum *dicitur, scilicet clausulam quam Salvius-Julianus Edicti Perpetui compilator sapientissime inseruit in Edictis Prætorum de Bonorum possessione contra tabulas.*

I. *Hujus novi Edicti hic tenor est.*

Si quis ex his quibus bonorum possessionem Prætor pollicetur in potestate parentis quum moritur non fuerit; ei liberisque quos in ejusdem familia habuit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit, neque notam exheredationis meruerunt, bonorum possessio ejus partis datur quæ ad eum pertineret si in potestate permansisset : ita ut ex ea parte dimidiam [ipse], reliquam liberi ejus [habeant]; hisque duntaxat bona sua conferat. *l.* 1. Ulp. lib. 40. ad Ed.

Hoc Edictum æquissimum est; ut neque emancipatus solus veniat, et excludat nepotes in potestate manentes; neque nepotes jure potestatis objiciantur patri suo. *d. l.* 1. § 1.

Ut huic Edicto locus sit, et nepotes cum patre suo in unam portionem Conjungantur; quædam requiruntur tam circa patrem nepotum, quam circa ipsos nepotes. His accurate perpensis, cum Edictum etiam ad pronepotes porrigatur et ulterioris gradus liberos, videbimus quo ordine vocentur. Denique agemus de hujus Edicti effectu.

[a] *Hic Titulus in Vulgata post sequentem transponitur.*

ARTICULUS I.

Quæ requiruntur tam ex parte patris nepotum, quam in ipsis nepotibus, ut simul in unam cum patre portionem Conjungantur.

§ 1. *Requiri ut pater emancipatus fuerit, et non exheredatus. Quid si datus sit in adoptionem?*

II. *Ut nepotes ex filio cum patre suo Conjungantur in portionem avitæ successionis; oportet* 1.° *Ut pater ipsorum exierit ex familia, in qua ipsi remanserint.*

Quod si pater in familia sit, deficit conditio Edicti: nec interest utrum ille vel præteritus vel institutus sit, aut etiam exheredatus.

Nam Si pater in potestate manens, exheredatus vel institutus sit; nepotem ex eo sive in potestate manentem, sive emancipatum, ad bona avi neque vocari, neque vocandum esse Scævola ait. Toties enim nepoti consulendum est, quotiens in potestate retentus est patre emancipato. *l.* 1. § 6. Ulp. lib. 40. ad Ed.

Filius quidem obstat nepotibus ex ipso, quum non exiit ex familia. Quod si semel exiit, jam non obstat; quamvis per adoptionem in familiam redierit. Hinc Si quis filium suum emancipatum in locum nepotis adoptavit, et emancipavit quum haberet et nepotem ex eo; quæsitum est apud Marcellum, an adoptio rescissa impediat nepotem (1)? Sed cum soleat emancipato patri Jungi nepos; quis non (2) dicat, etsi adoptatus sit et quasi filius, nihilominus filio suo eum non obstare? Quia quasi filius adoptivus est in potestate, non quasi naturalis *l.* 1. § 7. *ff. Si tabulæ testam. null. extab.* Ulpian. lib. 44. ad Ed.

III. 2°. *Oportet ut pater qui exiit de familia, non fuerit ipse exheredatus. Exheredatus siquidem, cum non admittatur (ut supra vid. Tit.* de Bon. Poss. contr. tab.*) non potest Jungi nepotibus ex eo in potestate retentis: unde hoc casu soli nepotes admittuntur.*

Ita Ulpianus. Si pater emancipatus exheredatus sit, nepotibus ex eo præteritis qui erant in potestate retenti, nepotes admittuntur. Absurdum enim est, cum patri præterito Junguntur, instituto eo vel exheredato non admitti. *l.* 1. § 4. Ulp. lib. 40. ad Ed.

Sed et si patruus eorum qui erat in potestate sit præteritus, pater exheredatus; debent nepotes admitti: nam exheredatus pater eorum pro mortuo habetur. *d. l.* 1. § 5.

Consonat Marcellus. Qui duos filios habebat, alterum ex his emancipavit, nepotem ex eo in potestate retinuit. Emancipatus filium sustulit, et a patre exheredatus est. Quæro, cum frater ejus et ipse emancipatus præteritus sit, et nepotes ex emancipato filio ab avo heredes instituti; quid de bonorum possessione Juris sit? Et quid intersit, si emancipatum quoque ex quo nepotes erant nati, præteritum esse ponamus? Respondi: Si filium retento ex eo nepote emancipaverit, et emancipatus procreaverit filium, et heres uterque nepos (3) institutus fuerit, pater eorum exheredatus, alius filius præteritus; solus filius præteritus bonorum possessionem contra tabulas petere poterit: exheredatus enim obstat (4) filiis suis post emancipationem susceptis. Nepoti tamen retento in potestate bonorum possessio dari debet: quoniam, si pater ejus emancipatus præteritus esset, simul cum eo bonorum possessionem accipere posset; propter id Caput Edicti quod a Juliano introductum est, id est ex nova clausula (5); nec debet deterioris esse conditionis, quia pater ejus exheredatus sit: idque ei præterito quoque præstari oportebit. Sed fratris ejus, qui post emancipationem natus est, diversa conditio est: conservanda tamen et illi ad virilem partem hereditas (6), sicut etiam Imperator Antoninus in persona nepotis ex filia rescripsit. *l.* 3. Marcell. lib. 9. digest.

IV. *Vidimus filium, quum aut in potestate re-*

(1) Ratio dubitandi esse potuit, quod Jure pretorio nepotes in potestate avi retenti, ita demum vivo patre suo ad bona avi admittuntur, quum pater ipsorum emancipatus est: loquitur autem Edictum de Emancipationo simpliciter. In hac vero specie, filius quidem emancipatus est, sed in familiam per adoptionem in locum nepotis rediit; et ex ea iterum postea exiit. Cum igitur hic casus in Edicto non exprimatur; dubium est an et in hoc casu quem non prævidit Prætor, locus esse possit Edicto per quod nepotes vivo patre ipsorum vocantur.

(2) Quasi diceret: quale est istud dubium? *Cum enim nepos vivo patre emancipato* ad bona avi vocari, et cum ipso *jungi soleat;* et hujus Juris hæc sit ratio quod nepos jam obtinent primum in familia avi gradum: *quis non dicat* hoc obtinere debere, non solum in specie de qua quæritur in qua hæc ratio aperte militat; cum rursus emancipato patre nepos in primo gradu inveniatur: sed et in altera quoque specie in qua hic pater nepotis, etiam *in filium adoptatus* esset nec iterum fuisset emancipatus? *Quia* nimirum in ea familia est, *quasi novus filius adoptivus, non quasi naturalis.* Enimvero eo caso novum filii locum obtinet, non eum in quo olim positus nepotem præcedebat: *non* debet igitur *obstare* nepoti. Recte autem observat Glossa, hoc ultimo caso id obtinere, quum emancipatus pater adoptatus est in filium *indeterminate:* secus fore, si adoptatus esset tanquam in filium hujusce *nepotis patrem:* tunc enim, in familia manens, huic nepoti obstare tanquam in locum ejus substitutus.

(3) Tam is qui in potestate retentus: quam is qui post emancipationem susceptus est.

(4) Sicut ipsis obstaret, si esset institutus.

(5) *Ex* ea scilicet *clausula*, qua nepotes in potestate retenti, cum patre suo Emancipato in portionem Conjunguntur.

(6) Ex Edicto de quo supra Tit. *de Leg. præst. contra tab.* Et hanc *virilem* tam ex semisse fratris sui in potestate retenti, quam ex semisse patrui detrahet. d. tit. N. 15 et 16

tentus est aut emancipatus quidem sed exheredatus est, ad hoc Edictum non pertinere.

Cæterum Et in adoptionem datus filius et heres institutus (1), ad hoc Edictum pertinet; ut ei Jungatur nepos qui in avi sui naturalis potestate est.

Jungitur autem nepos patri suo Emancipato, sive pater præteritus sit, sive institutus. Et hæc erit differentia inter in adoptionem datum et emancipatum: quod in adoptionem quidem dato non alias Jungitur, nisi instituto et alio committente Edictum (2); emancipato autem, sive sit institutus emancipatus, sive sit præteritus. *l.* 1. § 2. ULP. LIB. 40. AD ED.

Jure Justinianeo, quod jam ex Institutionibus obtinebat cum non exeat e familia patris naturalis filius in adoptionem datus, nisi eo solo casu quo uni ex ascendentibus puta avo materno in adoptionem daretur; eo solo casu locus esse poterat huic differentiæ inter eum qui de familia exiit per adoptionem, et eum qui exiit per emancipationem.

§ 2. *Requiri ut nepotes sint in familia, et non exheredati.*

V. *Supra vidimus N. 2, nepotes non aliter cum patre suo in portionem Conjungi, quam si ipsi in familia remanserint ex qua pater ipsorum exierit.*

1.° Liberos igitur in familia esse oportet ut huic Edicto locus sit; ejus scilicet familiæ; cujus bonorum possessio petitur. *d. l.* 1. § 6.

Nota : Sed et si posthumus natus sit ex emancipato, ante emancipationem conceptus; idem erit dicendum (3). *d.* § 6. ¶ *sed et.*

Item Si postliminio nepos redierit, dicendum est cum patri Emancipato Conjungi. *d. l.* 1. § 8.

VI. 2.° *Ejus quoque cum quo nepos Jungendus est persona attenditur, ut nepos non desierit cum pro patre habere.*

Hinc Si quis filium habens in potestate, extraneum in nepotis locum quasi ex eo filium natum adoptet, mox filium emancipet; non Jungetur hic nepos filio Emancipato : quia desiit esse emancipato ex liberis (4). *l.* 6. SCÆVOLA LIB. 5. QUÆST.

VII. 3.° *Requiritur ut nepos in familia parentis ad cujus successionem venit, non fuerit ipse in locum filii adoptatus : alioquin ipse integram virilem haberet, pater ejus emancipatus aliam; in qua cum cæteris ex ipso nepotibus in potestate retentis, si qui alii essent, Conjungeretur.*

Hinc Si pater ex duobus filiis quos in potestate habuit alterum emancipaverit, et nepotem ex eo in locum filii adoptaverit et præterito emancipato decesserit; Julianus ait, Nepoti in locum filii adoptato succurri oportere : ut quasi filius portionem habeat, quam haberet et si extraneus adoptatus esset. Sic fiet (inquit) ut filius qui in potestate fuit, tertiam partem; nepos in locum filii adoptatus, aliam; tertiam emancipatus filius cum nepote altero retento in potestate, partiatur. Nec enim minus debet ferre nepos in locum filii adoptatus, quam si ab extraneo esset adoptatus. *l.* 1. § 9. ULPIAN. LIB. 40. AD ED.

VIII. 4.° *Denique requiritur ut nepos non fuerit exheredatus.*

Et quidem Si nepos exheredatus heres extiterit ei quem avus heredem fecerat, deinde pater ejus Emancipatus testamento præteritus accipiat contra tabulas patris bonorum possessionem; Jungi patri suo nepos non poterit : sed ut extraneus excludetur, quia non suo nomine avo heres extiterit. *l.* 5. MODESTIN. LIB. 6. DIFFERENT.

IX. *Vidimus quæ requirantur circa nepotes, ut cum ipsis pater ipsorum in portionem quæ ad ipsos pertinet Conjungatur.*

Cæterum Illud non interest quota portio hereditatis ad nepotem pertineat, an perquam modica. Nam, etsi modica sit, attamen dicamus esse locum huic parti Edicti. *sup. d. l.* 1. § 10.

ARTICULUS II.

Quo ordine vocentur liberi ex hoc Edicto.

X. *Non solum nepotes ex filio Emancipato, sed et pronepotes et deinceps, in portionem cum ipso Conjunguntur.*

Ordine tamen inter ipsos servato. Enimvero : Liberos autem non omnes simul vocat Prætor, sed gradatim; hoc est, eos qui sui sunt, scilicet nepotes si sunt; si minus, eos qui sunt inferioris gradus : nec eos miscebimus. Plane si sunt, ex emancipato nepos, et ex nepote ejus alio pronepos; dicendum erit utrumque ei Jungi ambo enim in suorum loco successerunt. *d. l.* 1. § 7.

Sed et si sint duo nepotes ex eodem filio (5), hique emancipati sunt; et ex altero eorum pronepos in potestate defuncti : partem habebit nepos unus, aliam nepos cum filio suo. *l.* 1. § 17. ULP. LIB. 40. AD ED.

ARTICULUS III.

De hujus Edicti effectu; et de collatione inter eos qui ex hoc Edicto vocantur, facienda.

XI. Inter ipsum filium et liberos ejus dividitur hereditas; ita ut ipse dimidium, liberi dimidium habeant.

(1) Secus, si præteritus : ut modo infra.

(2) Vid. supra Tit. *de Bon. Possess. Contra Tab.* N. 25.

(3) Est enim *Suus* posthumus : nam si vivo avo natus esset, in ejus potestate fuisset et *Suus* heres.

(4) Erat enim ipsi *ex liberis* jure agnationis mere civilis, quæ per emancipationem dissoluta est.

(5) Præmortuo.

Proinde pone solum esse filium, et nepotes in potestate duos, neminem præterea ex liberis; habebit emancipatus dimidiam partem hereditatis; et aliam dimidiam duo nepotes, ut quadrantes ferant. Sed si sit præterea alius filius; eveniet ut filius habeat dimidiam partem hereditatis, ex quo nepotes non sunt; alius filius semissem cum filiis suis, ita ut quadrantem hereditatis ipse ferat, quadrans inter liberos ejus dividatur.

Sed si ambo filii sint emancipati, et habeant singuli nepotes; eveniet ut singuli singulos semisses cum nepotibus suis dividant: ita ut ipsi quadrantes ferant, nepotes autem residuos quadrantes. Et si alter duos filios, alter tres habeant; quadrans unus inter duos, alius inter tres dividitur. *d. l.* 1. § 11.

Hinc Filio in potestate ex besse, emancipato ex triente herede instituto; Julianus ait nepotem præteritum, petita contra tabulas bonorum possessione, patruo sextantem, patri unciam (1) ablaturum. *d. l.* 1. § 3.

XII. *Cum autem ex hoc Edicto nepotes cum patre suo in partem Conjungantur; sciendum est quod* Si quis ex nepotibus portionem suam omiserit; eveniet ut, non ad patrem ejus, sed magis ad fratrem pertineat. Sed et si omnes nepotes omittant; patruo nihil accrescet, sed soli patri. Quod et si pater (2) omiserit, tunc patruo accrescet. *l.* 1. § 12. Ulp. lib. 40. ad Ed.

Pariter Pomponius. Si Filius emancipatus non petierit bonorum possessionem; ita integra sunt omnia nepotibus, atque si filius non fuisset: ut quod filius habiturus esset petita bonorum possessione, hoc nepotibus ex eo solis, non etiam reliquis accrescat. *l.* 5. § 2. *ff. Si tab. testam. null. extab.* [*a*] Pompon. lib. 4. ad Sabin.

XIII. *Illud etiam observandum est, quod* Emancipatus filius si quidem nepotes in avi potestate non habeat, fratribus suis conferet. Sed si sint nepotes, voluit eum Prætor filiis suis qui sunt in potestate, solis conferre: merito; quia veniendo ad bonorum possessionem, illis solis injuriam (3) facit. *l.* 1. § 13. Ulp. lib. 40. ad Ed.

Nunc videamus quantum eis conferat. Et quidem semper, quum fratribus emancipatus confert, virilem sibi detrahi. Utrum et in eo casu virilem detrahat; an vero, quia dimidiam partem habeat bonorum possessionis, dimidiam partem etiam bonorum suorum conferat? Et puto dimidiam tantum bonorum eis partem conferre. Nam (4) et, si alius emancipatus sit filius, alius in potestate retentus; filius (5) emancipatus his duobus nepotibus unam tantum partem conferet; et patruo eorum qui in potestate mansit, unam partem dabit (6); tertium ipse habebit. Nec quod nepotibus confertur a patruo emancipato, ipsi patri conferent: hoc enim non de bonis avi accessit, sed propter bona postea eis accessit. *d. l.* 1. § 14.

Eveniet igitur ut pater emancipatus, si centum in bonis habeat, quinquaginta sibi detrahat; residua quinquaginta omnibus nepotibus, id est filiis suis, conferat: aut si unum nepotem habeat et duos ex alio pronepotes, ita dividat quinquaginta, ut nepos habeat viginti-quinque, pronepotes ex alio uno viginti-quinque. Nam et bonorum possessionis ambo unam partem habent. *d. l.* 1. § 15.

XIV. Nihil in hac parte Edicti cavet Prætor, ut legata exceptis personis nepos præstet.

Sed potest superior sermo (7) et ad hunc casum referri (8). Nam absurdum est patrem quidem ejus legata Præstare, ipsum vero plus habere; quum eadem conditione in eamdem partem vocantur. *l.* 2. Paul. lib. 41. ad Ed.

Abrogatio hujus Edicti.

XV. *Totum Edictum* DE Conjungendis cum emancipato liberis ejus, *abrogatum est Novella CXVIII, cap.* 1, *ex qua nempe liberi parentibus succedunt, sine ullo discrimine an fuerint in potestate necne.*

(1) Nam *patruus*, pro besse ex quo scriptus erat, habebit duntaxat semissem. Et *pater* cum filio suo in semisse Conjunctus, habebit tantum tres uncias; pro quatuor ex quibus scriptus erat.

(2) Tum pater quam filii ejus.

[*a*] Alias *l.* 4. *Unde liberi.*

(3) Nam, etsi non venisset, nepotes integram portionem in qua cum ipsis conjungitur habuissent: adeoque cæteri filii non plus fuissent laturi. Porro his solis emancipatus confert, quibus aliquid aufert: ut passim vid. supra Tit. de *Collation.*

(4) *Nam* pro *sed.*

(5) Scilicet idem ille *alius filius.*

(6) Nullam patri nepotum, cum sit emancipatus.

(7) Id est, Edictum *de Legatis præst. Contra Tab.* de quo supra Tit. 5.

(8) Supple: Quamvis regulariter suus heres præteritus legata non præstet, etiam exceptis personis (supra Tit. *de Leg. præst. Contr. Tab.* N. 2.), tamen nepos suus heres præteritus qui cum patre suo emancipato in partem conjungitur, debet hoc onus cum patre partiri. *Nam absurdum est*, etc.

TITULUS IX.

DE VENTRE IN POSSESSIONEM MITTENDO, ET CURATORE EJUS.

I. Hic *quoque Titulus pertinet ad materiam Possessionis contra tabulas.*

Enimvero Sicuti liberorum eorum qui jam in rebus humanis sunt, curam Prætor habuit; ita etiam eos qui nondum nati sint, propter spem nascendi non neglexit. Nam et in hac parte Edicti eos tuitus est; dum VENTREM Mittit In Possessionem, vice CONTRA TABULAS bonorum Possessionis. *l.* 1. ULPIAN. LIB. 41. AD ED.

Rectissime autem Prætor nusquam UXORIS (1) fecit mentionem; quia fieri potest ut mortis tempore uxor non fuerit, quæ (2) se ex eo prægnantem dicit. *d. l.* 1. § 10.

Hinc etiam fieri potest ut duæ mulieres Ventris nomine in possessionem Mittantur.

Nam Si quis prima uxore prægnante facta, mox aliam duxerit, eamque prægnantem fecerit; diemque suum obierit; Edictum ambobus sufficiet: videlicet quum nemo contendit, nec calumniatricem dicit. *d. l.* 1. § 16.

Circa hanc materiam hæc tria potissimum tractanda sunt : 1.° Quibus casibus Venter In Possessionem Mittatur ; 2.° Quis sit hujus Possessionis effectus ; ubi DE CURATORE *Ventri bonisque dando videbimus ; 3.° Quandiu duret.*

ARTICULUS I.

Quando locus sit Bonorum Possessioni ex hoc Edicto.

II. Ubicumque ab intestato admittitur quis, illic et Venter admittitur : scilicet si talis fuerit is qui in utero est, ut, si in rebus humanis esset, bonorum Possessionem petere posset; ut in omnibus partibus Edicti, pro superstite habeatur is qui in utero est. *l.* 7. ULP. LIB. 47. AD ED.

Similiter Paulus. Posthumus natus quocumque tempore, qui tamen testatoris morte conceptus jam erit, potest agnoscere bonorum Possessionem. Nam et Ventrem Prætor ex omnibus Edicti partibus Mittit In Possessionem bonorum; non missurus scilicet, si ei nato daturus non esset bonorum Possessionem. *l.* 10. PAUL. LIB. 7. QUÆST.

Quamvis autem Prætor Ventrem in Possessionem Mittat cum his quibus Possessionem dederit; attamen etiam solus Venter admittetur ad bonorum Possessionem. *sup. d. l.* 7. § 2.

Igitur ex ipso Edicto, duo concurrere oportet ut huic Possessioni locus sit : 1.° Ut prægnans sit mulier, nec controversiam patiatur ; 2.° Ut venter talis sit qui, si natus esset, ad bonorum possessionem admitteretur.

§ 1. *Requiri ut mulier sit prægnans, nec controversiam patiatur.*

III. Prægnantem mulierem esse oportet omnimodo; nec dicere se prægnantem sufficit. Quare nec tenet datio bonorum Possessionis, nisi vere prægnans fuit, et mortis tempore et eo quo Mitti In Possessionem petit. *l.* 1. § 1. ULP. LIB. 41. AD ED.

IV. *Amplius requiritur ut nullam ipsa de Ventre aut de statu patiatur controversiam : alioquin Edicto locus non est.*

Sed Si ea quæ In possessionem vult ire, uxor negetur vel nurus vel esse vel fuisse, vel ex eo prægnans non esse contendatur; Decretum (3) interponit Prætor ad exemplum Carboniani Edicti. Et ita Divus Hadrianus Claudio-Proculo Prætori rescripsit, ut summatim de re cognosceret; et si manifesta calumnia videbitur ejus quæ Ventris nomine In Possessionem Mitti desiderat, nihil novi decerneret : si dubitari de re poterit, operam daret ne præjudicium fiat ei quod in utero est; sed Ventrem In Possessionem Mitti oportet.

Apparet itaque, nisi manifesta sit calumniatrix mulier, debere eam Decretum Eligere; et ubi omnino juste dubitari poterit an ex eo prægnans sit, Decreto tuenda est ne præjudicium partui fiat. Idemque est, et si status mulieri controversia fiat. *l.* 1. § 14. ULPIAN. LIB. 41. AD ED.

Et generaliter, ex quibus causis Carbonianam bonorum possessionem puero Prætor dare solitus est; ex iisdem causis Ventri quoque subvenire Prætorem debere non dubitamus : eo facilius quod favorabilior est causa partus, quam pueri; partui enim in hoc favetur ut in lucem producatur; puero ut in familiam inducatur. Partus enim iste alendus est, qui [etsi] non tantum parenti cujus esse dicitur, verum etiam Reipublicæ nascitur. *d. l.* 1. § 15.

Et alibi. Si mulier dicatur calumniæ causa In Possessionem venisse, quod non sit prægnans, vel non ex eo prægnans; vel si de statu mulieris aliquid dicatur : ex epistola Divi Hadriani,

(1) Sed VENTRIS duntaxat.

(2) Puta, si ab eo diverterat.

(3) Cessat Edictalis, sed datur Decretalis Bonorum Possessio.

ad exemplum præsumptionis Carboniani Edicti, Ventri Prætor pollicetur Possessionem. *l.* 3. § *fin. ff. Ne vis fiat ei qui in Possess.* Ulpian. lib. 68. ad Ed.

Illud etiam notandum est, quod Si Ventris nomine mulier Missa sit In Possessionem; Divus Hadrianus Calpurnio-Flacco differendam accusationem adulterii rescripsit, ne quod præjudicium fieret nato (1). *l.* 8. Paul. lib. 1. de Adulteriis.

V. *Ex dictis patet quod* Interdum, non passim; sed cum causæ cognitione Mitti Venter In Possessionem debet; si quis sit qui controversiam referat. Sed hoc tantum ad eum Ventrem erit referendum, qui Cum liberis admittitur. Cæterum si Mittatur Unde legitimi, vel qua alia ex parte; dicendum est, non esse causæ cognitionem necessariam. Nec enim æquum est in tempus pubertatis Ventrem vesci de alieno, in tempus pubertatis dilata controversia. Sed enim placet omnes controversias, quæ quasi status controversiam continent, in tempus pubertatis differri? Sed non ut In possessione sit, status controversia dilata; sed sine possessione. *l.* 7. § 1. Ulp. lib. 47. ad Ed.

§ 2. *Oportere ut is in Ventre sit, qui, si natus esset, ipse ad bonorum Possessionem admitteretur.*

VI. *Hinc V. G.* Toties autem Mittitur In Possessionem Venter si non est exheredatus: et id quod in utero erit, inter suos heredes futurum (2) erit. *l.* 1. § 2. Ulp. lib. 41. ad Ed.

Et quidem Si pater nuru prægnante filium emancipaverit, non in totum repelli uterus debet. Namque natus solet patri ex novo Edicto (3) jungi: et generaliter quibus casibus patri jungitur natus, admittendus est Venter in possessionem. *d. l.* 1. § 13.

Sed Etiam ex emancipato Venter ad Possessionem admittitur.

Unde apud Julianum libro vicesimo-septimo Digestorum quæritur; Si emancipatus quis sit uxore jam prægnante, deinde decessisset, et pater ejus mortuus sit; an Venter In Possessionem emancipati patris Mitti (4) possit? Et rectissime scripsit, Rationem non esse cur Venter, quem Edictum admittit, repelli debeat. Est enim æquissimum partui consuli, qui natus bonorum Possessionem accepturus est.

Sed et si avus viveret, similiter Ventrem admittemus. *d. l.* 1. § 11.

Si filius in adoptionem datus decesserit prægnante uxore, tunc deinde adoptator fuerit defunctus; Mittetur Venter In possessionem avi (5). Sed an etiam In ejus qui in adoptionem dederat filium, Mittetur, videamus? Et si hic nepos posthumus heres ab avo naturali institutus sit, Mittetur In Possessionem; quia et nato ei, si nemo ex liberis sit alius, bonorum Possessio secundum tabulas dari potest; aut si sint liberi præteriti, etiam contra tabulas cum ipsis potest accipere. *d. l.* 1. § 12.

VII. *Denique Venter In possessionem admittitur, non solum quum is in Ventre est qui inter liberos admitteretur, sed et quum is est qui inter legitimos aut cognatos admittendus est. Ex omni enim parte Edicti hanc Possessionem dari vidimus supra N.* 2.

Quinetiam etsi prorsus extraneus posthumus institutus sit (quod Jure Prætorio permittitur), Venter In Possessionem secundum tabulas admittetur; quemadmodum ipse, si jam natus esset, admitti potuisset.

Cæterum Extraneo (6) posthumo herede instituto non aliter Venter In Possessionem Mittitur, nisi mater aliunde se alere non possit; ne forte ei qui natus bonorum possessor futurus est, denegasse alimenta videamur. *l.* 6. Ulp. lib. 41. ad Ed.

VIII. *Interdum quoque, etsi incertum sit an talis sit is qui in Ventre est ut natus ad Possessionem deberet admitti, tamen Venter admittetur.*

Ita enim Ulpianus. Sed et si incertum sit, aliquo tamen casu possit existere quo, qui editur, suus futurus sit; Ventrem Mittemus. Æquius (7) est enim vel frustra nonnunquam impendia fieri, quam denegari aliquando alimenta ei qui dominus bonorum aliquo casu futurus est. *l.* 1. § 2. § *sed etsi.* Idem. lib. 41. ad Ed.

Quare et si ita exheredatio facta sit, Si mihi filius unus nascetur, exheres esto: quia filia nasci potest (8) vel plures filii, vel filius et filia,

(1) Quod si ita mulier accusaretur adulterii, ut nulla quæstio fiat posthumo; non differtur accusatio: ut videb. infra Tit. *de Carbon. Ed.* N. 20. et Tit. *ad L. Jul. de Adulter.* lib. 48.

(2) Id est, obtenturum est proximum in familia gradum.

(3) Ex Edicto *de Conjung. cum emancip.* de quo Tit. præced.

(4) Ratio dubitandi, quia non est suus posthumus patri suo; si quidem, etsi pater ejus vixisset, non in ejus sed in avi potestate natus esset. Ratio decidendi, quia emancipatos et ex emancipatis natos Prætor insuper habita emancipatione habet pro suis: ut vid. Titulis præced.

(5) Erat quidem prægnans quum vir decessit; sed, demum postquam vir in adoptionem datus est, concepit.

(6) Cujacius ad h. l. observat, *Extraneum* hic accipi, non pro alieno posthumo; quales sunt etiam liberi qui, si vivo patre nati essent, in ejus potestate nati non essent; sed accipi pro eo qui prorsus extraneus posthumus est, qui nempe ab intestato nec Jure Civili nec Prætorio successisset.

(7) Iniquum quidem est in se, de alieno largiri; sed *Æquius est* ut id, licet in se iniquum, accidere possit eo casu quo ad posthumum non pertineret hereditas; quam ut detur occasio majori iniquitati, qualis contingeret, si eo casu quo ad hunc posthumum pertineret hereditas, alimenta ex illa ei denegarentur.

(8) In rebus odiosis qualis est exheredatio, genus masculinum feminas non continet, nec singularis numerus pluralem.

Venter In Possessionem Mittetur. Satius enim est sub incerto ejus qui edetur, ali etiam eum qui exheredatus sit; quam eum qui non sit exheredatus, fame necari. *d. l.* 1. § 3.

Sed et si sub conditione posthumus sit exheredatus: pendente conditione, Pedii sententiam admittimus; existimantis posse Ventrem In Possessionem Mitti; quia SUA INCERTO UTILIUS EST VENTREM ALI. *d. l.* 1. § 5.

Ergo: Sed et si quis Ventrem exheredasset, QUI MIHI INTRA MENSES TRES MORTIS MEÆ NATUS ERIT, EXHERES ESTO; vel QUI POST TRES MENSES: Venter In Possessionem utique Mittetur; quia aliquo casu (1) suus heres futurus est. Et sane benigniorem esse Prætorem in hac parte oportebit; ne, qui speratur, ante vitam necetur. *d. l.* 1. § 9.

Quod Si Venter ab institutis exheredatus sit, a substitutis præteritus; Marcellus negat In Possessionem eum Mitti posse, viventibus institutis: quia exheredatus est. Quod verum est. *d. l.* 1. § 6.

Per contrarium autem si ab institutis præteritus sit Venter, a substitutis exheredatus, vivis institutis Mittendus est In Possessionem. Quod si non vivant, negat Mittendum; quia ad eum gradum devoluta hereditas est, a quo exheredatus est. *d. l.* 1. § 7.

Item Si filius ab hostibus captus sit, uxor ejus prægnans In Possessionem soceri bonorum Mittenda est. Nam aliquo casu spes est, id quod nascitur inter suos heredes futurum; ut puta, si pater ejus apud hostes decedat (2). *d. l.* 1. § 8.

ARTICULUS II.

De effectu hujus Possessionis, et de Curatore Ventris.

IX. Quoties autem Venter In Possessionem Mittitur; solet mulier Curatorem Ventri petere, solet et bonis.

Sed si quidem tantum Ventri Curator datus sit; creditoribus (3) permittendum, in custodia bonorum esse.

Si vero non tantum Ventri sed etiam bonis Curator datus est, possunt esse securi creditores; cum periculum ad Curatorem pertineat. Idcirco Curatorem bonis ex inquisitione dandum, idoneum scilicet, oportet creditores curare; vel si quis alius est, qui non edito partu successionem, speret. *l.* 1. § 17. ULP. LIB. 41. AD ED.

Hoc autem Jure utimur, ut idem Curator et bonis et Ventri detur. Sed si creditores instent, vel qui speret se successurum; diligentius atque circumspectius id fieri debebit, et plures si desiderentur dandi sunt. *d. l.* 1. § 18.

Eligitur autem Curator, aut ex his qui tutores dati sunt posthumo, aut ex necessariis affinibusque, aut ex substitutis, aut ex amicis defuncti, aut ex creditoribus: sed utique is qui idoneus videbitur, aut, si de personis eorum quæstio moveatur, vir bonus eligitur. *d. l.* 1. § 23.

X. Quod si nondum sit Curator constitutus (quia plerumque aut non petitur, aut tardius petitur, aut serius datur); Servius aiebat, Res hereditarias heredem institutum vel substitutum (4) obsignare non debere, sed tantum pernumerare et mulieri assignare. *d. l.* 1. § 24.

Idem ait, Ad custodienda ea quæ sine custodia salva esse non possunt, custodem ab herede ponendum: ut Puta, pecoris, et si nondum messis vindemiave facta sit. Et, si fuerit controversia quantum diminui oporteat, arbitrum dandum. *d. l.* 1. § 25.

Curatore autem constituto, hæc omnia cessare puto (5). Conscribere tamen Curatori debent, et vendenti, at inventarium rerum facienti. *d. l.* 1. § 26.

XI. *Jam videndum quæ ad curam bonorum, et quæ ad curam Ventris pertineant.*

Quod ad curam bonorum attinet; Curator Ventri datus, solvendi debiti rationem habere debet; utique ejus quod sub pœna aut pignoribus pretiosis debetur. *l.* 5. § 1. GAIUS LIB. 14. AD ED. PROVINC.

Item si periculum est ne interim res usucapiantur, ne debitores tempore liberentur; idem curare debet. *sup. d. l.* 1. § 21.

Ita igitur curam hoc quoque officio administrabit, quo solent curatores atque tutores pupillorum. *d. l.* 1. § 22.

XII. *Ad curam Ventris pertinet subministratio eorum quæ ipsi sunt necessaria, et quidem eorum duntaxat.*

Mulier autem In Possessionem Missa ea sola sine quibus fœtus sustineri, et ad partum usque produci non possit, sumere ex bonis debet: et in hanc rem Curator constituendus est, qui cibum, potum, vestitum, tectum mulieri præstet; pro facultatibus defuncti, et pro dignitate ejus atque mulieris. *d. l.* 1. § 19.

Igitur 1.° Curator Ventris; alimenta mulieris statuere debet: nec ad rem pertinet an dotem habeat unde sustentare se possit; quia videntur quæ ita præstantur, ipsi præstari qui in utero est. *l.* 5. GAIUS LIB. 14. AD ED. PROVINC.

2.° Habitatio quoque, si domum defunctus non

(1) Si nimirum exheredatus INTRA *tres menses* nascatur, POST *tres menses*; aut vice versa.

(2) Quamvis, si reverteretur filius, nepos ex eo (quo uxor prægnans est) non foret heres.

(3) Et multo magis his qui non edito partu ad hereditatem admitterentur.

(4) Idem dic et de his qui non nato posthumo admitterentur ab intestato.

(5) Scilicet si non ventri tantum datus sit, sed et bonis: ut supra dictum est N. præced. Alioquin permittenda custodia creditoribus; cæterisque quorum interest.

habuit, condocenda erit mulieri. *l.* 4. PAUL. LIB. 41. AD ED.

3.° Servis quoque mulieris, qui necessarii sunt ad ministerium ejus secundum dignitatem, cibaria præstanda sunt. *d. l.* 4. § 1.

Diminutio autem ad hos sumptus fieri debet, primum ea pecunia numerata: si ea non fuerit; ex his rebus quæ patrimonia onerare magis impeodio, quam augere fructibus consueverunt. *d. l.* 1. § 20.

XIII. Quum Venter Mittitur In Possessionem; quod in Ventris alimenta diminutum est, detrahitur velut æs alienum. *l.* 9. ULP. LIB. 15. AD SABIN.

Ratumque esse debet quod diminutum est, quamvis is nascatur qui repellitur. *sup. d. l.* 1. § 3. ¶ *fin.*

Idem erit dicendum, et si mulier quæ fuit in Possessione abortum fecisset. *d. l.* 1. § 4.

Quod Si sciens prudensque se prægnantem non esse, consumpserit; de suo eam id consumpsisse Labeo ait. *d. l.* 1. § 28.

Sumptus autem ab ea facti bona fide, non repetuntur. *l.* 3. HERMOGEN. LIB. 3. JURIS EPITOM.

ARTICULUS III.

Quandiu duret hæc Possessio.

XIV. Tandiu autem Venter In Possessione esse debet, quandiu aut pariat, aut abortum faciat aut certum sit eum non esse prægnantem. *d. l.* 1. § 27.

Sed et, si eum ediderit qui repulsus est, discedere debet. *l.* 2. PAUL. LIB. 41. AD ED.

TITULUS X.

DE CARBONIANO EDICTO.

ADHUC *pertinet hic Titulus ad tractationem de Bonorum possessione* Contra Tabulas. *Nam interdum hæc possessio datur ex* CARBONIANO EDICTO; *cujus auctor videtur fuisse Prætor Cn. Papyrius-Carbo circa medium septimi ab U. C. seculi, homo summæ in Republica autoritatis, qui Marii et Sertorii partes secutus est.*

I. *Ex hujus Edicti tenore:* Si cui controversia fiet an inter liberos sit, et impubes sit; causa cognita perinde possessio datur, ac si nulla de ea re controversia esset; et judicium in tempus pubertatis causa cognita differtur. *l.* 1. ULP. LIB. 41. AD ED.

Circa hoc Edictum hæc quærenda veniunt; 1.° Quæ requirantur ut huic Edicto locus sit; 2.° Quæ bonorum possessiones ex hoc Edicto dentur et quibus liberis; 3.° Cum quali causæ cognitione detur Carboniana possessio; 4.° Quis sit hujus effectus; 5.° Intra quod tempus detur, item quando et quatenus finiatur.

ARTICULUS I.

Quando sit huic Edicto locus.

Duo hic concurrere oportet; 1.° Ut tam de bonis paternis quam de statu controversia impuberi fiat; 2.° Ut ex controversia status quam impubes patitur, pendeat an ipsi Jure ordinario competat bonorum possessio quam sibi interim ex Carboniano decerni desiderat.

§ 1. *Oportere ut fiat impuberi controversia tam de bonis paternis quam de statu.*

II. Ita demum autem huic Edicto locus est, si status et hereditatis controversia sit.

Nam si tantum status, quod (puta) servus dicatur esse, nec ulla bonorum controversia (1) sit; hoc casu liberale judicium statim explicandum erit. *l.* 6. § 3. PAUL. LIB. 41. AD ED.

Ita scilicet si Carbonianum duntaxat spectaretur. Cæterum Quamvis scripto heredi non promitti bonorum possessionem ea Edicto Carboniano certum sit: tamen quæstionem status in tempus pubertatis differri procul dubio est. Ergo, si quidem de parentis bonis simul et de statu controversia fiat; hoc Edictum locum habebit. Sin vero tantum status, differetur quæstio in tempus pubertatis: sed non ex Carboniano, sed ex Constitutionibus. *l.* 3. § 2. ULP. LIB. 41. AD ED.

Quod autem dicimus oportere ut impuberi de bonis controversia fiat, intellige de bonis paternis, non de bonis alterius.

Hinc Si pupillus liberti paterni bonorum possessionem petet, negaretur autem filius patroni esse: quia de paternis nulla controversia ei fieret, differendum hoc judicium non est. Si vero post

(1) V. G. aliquis institutus est a patre suo heres: non impugnatur ejus institutio, sed aliquis eum in servitutem petit.

interpositum Carbonianum Decretum hæc quoque controversia moveretur, hoc judicium in id tempus differri (1) debet. *l.* 7. § 7. JULIAN. LIB. 24. DIGESTOR.

De bonis maternis an Decretum interponendum sit, quæritur? Et decretum quidem non est interponendum: dilatio autem longissima danda est, quæ in tempus pubertatis extrahet negotium. *l.* 6. PAUL. LIB. 41. AD EDICT.

Plane si simul de paternis et de maternis controversia sit, vel etiam de fratris; et has controversias in tempus pubertatis differendas esse, Julianus respondit. *d. l.* 6. § 1.

III. *Sed nec vice versa Edicto locus erit, si de bonis tantum controversia sit, non de statu impuberis. V. G.* Quum vero proponitur exheredatus esse, non est necessarium controversiam [in tempus] pubertatis differri: quia non de ipsius filii, sed de testamenti jure quæritur. *l.* 7. § 2. JULIAN. LIB. 24. DIGEST.

Hinc recte in specie sequenti distinguit Ulpianus. Si quis filium suum heredem instituerit ex minima parte sic, ILLE QUI EX ILLA NATUS EST, HERES ESTO, non quasi filium suum; deinde hic contendat patrem intestatum decessisse seque ei suum heredem esse: interest coheredes ejus utrum negent eum filium, an vero contendant testamentum valere. Si testamentum valere contendunt; controversia non est differenda, et Carbonianum cessat. Quod si filium eum negent, et ad ipsos potius quasi ad consanguineos hereditatem pertinere dicunt: data bonorum possessione impuberi, controversia in tempus pubertatis differtur. *l.* 1. § 10. ULP. LIB. 41. AD ED.

IV. *Jam videndum quæ sint status controversiæ quæ huic Edicto locum dent.*

Frequentior est illa qua puer suppositius esse dicitur. Sed etsi suppositium eum non constiterit nimirum Si mater impuberis, subjecti partus rea postulata, causam obtinuerit; poterit adhuc superesse status quæstio: ut puta, si dicatur aut non esse ex ipso defuncto conceptus, aut ex ipso quidem, sed non ex matrimonio editus. *l.* 3. § 6. ULP. LIB. 41. AD ED.

Quinetiam non solum quum quis negatur filius esse, sed et quum negatur in potestate patris sui fuisse; sive negetur pater potuisse filium in potestate habere, sive ipse negetur potuisse esse in potestate: huic Carbonianæ possessioni locus est.

Hinc Africanus. Decessit quem ego filium meum et in mea potestate esse dico. Exstitit impubes qui eum patremfamilias, et ad se hereditatem pertinere dicat. Decretum necessarium (2) esse respondit. *l.* 8. AFRICAN. LIB. 4. QUÆST.

Item emancipatus (3) decessit intestato, superstite filio impubere qui se ei suum esse dicit. Ego contendo ante emancipationem conceptum, atque ideo in mea potestate esse; et bona emancipati ad me pertinere: et quidem hunc filium esse constat; sed hactenus de statu ejus quæritur, quod in potestate patris fuerit necne. Sententia tamen Edicti procul dubio ex Carboniano admittitur. *d. l.* 8. § 1.

Item si impubes in adoptionem datus esse dicetur, et ideo negetur naturalis patris hereditas ad eum pertinere: quia et hoc casu quæritur an jure filii hereditatem obtinere possit, locus erit Carboniano Edicto. *l.* 7. § 1. JULIAN. LIB. 24. DIGEST.

V. Sed et si quis non tantum ex liberis negetur esse, verum servus etiam esse dicetur, forte ex ancilla editus; Julianus scripsit, adhuc Carboniano locum esse: quod et Divus Pius rescripsit. Nam vel MAGIS CONSULENDUM EST HIS QUIBUS MAJUS PERICULUM INTENDITUR. Nam si aliter observetur; inventa erit ratio quemadmodum audacissimus quisque majore injuria impuberem afficiat, quod et plura et graviora de eo mentiatur. *l.* 1. § 5. ULP. LIB. 41. AD ED.

Sed et si ipse defunctus servus esse dicatur, idem erit dicendum (4). *d. l.* 1. § 6.

VI. *Nihil refert a quo impubes controversiam patiatur.*

Quæritur enim: Si quis non ab aliquo hanc controversiam patiatur quod inter liberos non sit, sed ab ipso patre; ut puta nepos, qui se retentum in potestate avi dicit, ab emancipato patre cui jungi desideret: an differri debeat? Et magis est ut differatur. Parvi enim refert quis ei controversiam faciat; cum, etsi testator eum negaverit ex liberis, non tamen exheredem scripserit, Carboniano possit esse locus. *l.* 1. § 4. ULPIAN. LIB. 41. AD ED.

Sed et si fiscus facit impuberi controversiam, Carbonianum Edictum potest locum habere. *d. l.* 1. § 7.

Pariter si quis non suo sed hereditario nomine hanc controversiam faciet, hoc Edictum locum habebit.

Hinc Si is qui status controversiam filio faciebat, et solum se filium dicebat, decesserit; et mater ei heres extiterit: si quidem eamdem controversiam impuberi mater faciat, qui se ex alio natum affirmat, quam filius ejus faciebat, scilicet ut neget eum filium; idcircoque ad se totam hereditatem ex persona filii sui defuncti pertinere; debere in tempus pubertatis differri Julianus ait: quia nihil interest suo an hereditario nomine controversiam faciat. *l.* 3. § 7. ULP. LIB. 41. AD ED.

(1) Nam tam de bonis patris quam de statu, fit ei controversia; si quidem propter hanc controversiam, Carbonianum Decretum jam interpositum supponitur.

(2) Id est, Decretalis possessio ex Carboniano Edicto dabitur huic impuberi; qui forte ab intestato UNDE LIBERI eam petit. Enimvero etsi non negetur filius esse, tamen status patitur controversiam; in eo quod contendam, patrem ejus in mea potestate fuisse, adeoque eum in sua potestate habere non potuisse.

(3) Filius meus.

(4) Scilicet ut nihilominus Carboniana bonorum possessio detur. Cæterum petitio hereditatis non prius instituetur, quam de statu defuncti cognitum sit: l. 8. Cod. *de Petit. hered.*

Obiter nota. Plane si mater concedat hunc quoque defuncti filium esse; idcircoque partem dimidiam hereditatis solam sibi vindicet ex bonis paternis (1): non erit judicium in tempus pubertatis differendum. Non enim de paternis, sed de fraternis bonis impuberi fit controversia. *d.* § 7. ¶ *plane.*

Imo et si a debitoribus hereditariis hæc controversia fiat, Edicto locus erit.

V. G. Quum extaret impubes qui se filium defuncti diceret, debitoresque negent eum filium esse defuncti, et intestati hereditatem ad agnatum qui forte trans mare aberit, pertinere: necessarium erit puero Carbonianum Edictum. Sed et absenti erit prospiciendum ut cautio præstetur. *l.* 3. § 12. ULPIAN. LIB. 41. AD ED.

VII. *Item* Parvi refert utrum petitor sit impubes an possessor, qui status controversiam patitur. Nam sive possideat, sive petat; in tempus pubertatis differtur. *d. l.* 3. § 9.

VIII. *Cæterum hoc maxime tenendum, quod huic Edicto locus est, quum impubes patitur controversiam; non quum ipse facit.*

Hinc Si duo impuberes invicem faciant status controversiam; interest utrum quisque se solum filium dicat, an ET SE. Nam si se solum dicat filium; dicendum est debere controversiam ad utriusque pubertatem differri [a], sive petitor, sive possessor sit. Si vero alter se solum, alter ET SE dicat; si quidem ille adoleverit qui se solum dicat, adhuc differtur controversia propter pueritiam ejus qui ET SE dicit: sed de parte, non de toto; de parte enim utique nec litigatur. Quod si ille adoleverit qui ET SE dicit, ille impubes sit qui se solum dicit; non differtur controversia: nec enim patitur impubes status controversiam, sed facit; cum hic pubes ET SE dicat, illum non neget filium. *d. l.* 3. § 10.

§ 2. *Oportere ut pendeat ex controversia status quam patitur impubes, an ipsi Jure ordinario competat Bonorum possessio quam interim sibi ex Edicto Carboniano decerni desiderat.*

IX. Quum sine beneficio Prætoris (2), qui patitur controversiam filius heres esse potest; forte quia scriptus est: Edicto Carboniano locus (3) non est. Ac similiter quum certum est, quamvis filius sit eum tamen heredem non fore; veluti si Titio herede instituto posthumus aut impubes exheredatus, negetur filius (4). Nec ad rem pertinet quod interest illius in quibusdam filium esse; veluti propter fratris ex alia matre nati bona, vel jura libertorum et sepulcrorum: istos enim casus ad Carbonianum constat non pertinere. *l.* 11. PAPINIAN. LIB. 13. QUÆSTION.

Et generaliter dicimus: His demum Carbonianum competere, quibus contra tabulas bonorum possessio competit; his vero non competere, qui repellentur a contra tabulas bonorum possessione. *l.* 1. § 3. ULPIAN. LIB. 41. AD ED.

Similiter Pomponius libro septuagesimo-nono ad Edictum scripsit, Quum filius heres vel exheres scriptus est, Carbonianum Edictum cessare, quamvis filius esse negetur: quia, vel quasi scriptus habet bonorum possessionem, etiamsi filius non est; vel repellitur quasi exheredatus, etsi filius esse videatur. *d. l.* 1. § 8.

X. *Ita tamen institutio excludet Carbonianum, si impubes sit simpliciter institutus, non si quatenus esset filius.*

Hinc statim subjicitur: Nisi forte posthumus (inquit) est heres institutus; et natus negetur esse filius, sed subjectus esse dicetur. Quo casu ejus partis tantum danda est ei bonorum possessio, ex qua institutus est (5). *d.* § 8. ¶ *nisi forte.*

Pariter ita demum exheredatio excludet Carbonianum, si impubes sit simpliciter exheredatus, non vero si quatenus non esset filius.

Hinc Idem ait, Quum quidam exheredem scripsisset, quod diceret eum ex adulterio conceptum; quia fieret ei hæc controversia an inter liberos sit, ex hac parte Edicti ei bonorum possessionem competere (6): cum, si sine elogio exheres scriptus esset, non haberet bonorum possessionem.

Idemque et si ita sit scriptum, QUISQUIS EST QUI FILIUM MEUM SE ESSE DICIT, EXHERES ESTO; quia non est filius exheredatus (7). *d. l.* 1. § 9.

Denique quoties exheredatio Jure non valet, puta quia facta sit in injusto testamento; non excludet Carbonianum. Hinc Interdum etiam exheredatus filius ex Carboniano Decreto bonorum possessionem accipiet, si non contra tabulas petit bonorum possessionem, sed ab intestato UNDE LIBERI; quia neget tabulas testamenti patris tales esse, ut secundum eas bonorum possessio dari possit; et dicatur non esse filius. *l.* 7. § 6. JULIAN. LIB. 24. DIGEST.

Quid si valeat quidem ipso Jure testamentum, sed inofficiosum dicatur? Ad hanc quæstionem ita

(1) Sed puta de bonis fratris faciat controversiam.

[a] *Florent.* differre.

(2) Id est, independenter a Carboniano Edicto.

(3) Cum a controversia status quam patitur non pendeat an ipsi bonorum possessio *Secundum Tabulas* competat. Sive enim sit filius, sive non sit, debet ei competere; cum non ut filio sed ut scripto heredi competat.

(4) Nam etsi filius esset, bonorum possessio *Contra Tabulas* ei non competeret; cum sit exheredatus.

(5) Nota casum quo ex Carboniano datur possessio *Secundum Tabulas.*

(6) Valet quidem talis exheredatio, si veram causam esse probetur: supra lib. 28. Tit. *de Lib. et posth.* Sed cum per eam pupillus patiatur controversiam status, differtur ejus causæ probatio in tempus pubertatis; et interim Carboniana pupillo datur.

(7) Nec enim valet exheredatio filii; nisi quæ nominatim facta est: supra lib. 28. Tit. *de Liber. et posth.* N. 10.

Scævola : Qui de inofficioso vult dicere, licet negetur filius, Carbonianam bonorum possessionem non debet accipere. Toties enim ea indulgenda est, quoties, si vere filius esset, heres esset aut bonorum possessor : ut interim et possideat, et alatur, et actionibus præjudicium non patiatur. Qui vero de inofficioso dicit, nec actiones movere debet, nec aliam ullam quam hereditatis petitionem exercere, nec ali : ne unquam melioris sit conditionis, quam si confitetur (1) adversarius. *l.* 20. *ff. de Inoffic. testam.* SCÆVOLA LIB. 2. QUÆST.

ARTICULUS II.

Quæ Bonorum possessiones et quibus liberis ex hoc Edicto dentur.

§ 1. *Carbonianum pertinere ad omnes Bonorum possessiones, imo et ad legata vel fideicommissa.*

XI. *Carbonianum Edictum potissimum factum est pro bonorum possessionibus* CONTRA TABULAS.

Huic autem Edicto locus est etiam, si ab intestato ad bonorum possessionem veniant liberi; tametsi ex inferioribus partibus petant, qua legitimi vocantur quoniam sui (2) sint; vel ex illa qua cognatis datur. *l.* 6. § 2. PAUL. LIB. 41. AD ED.

Igitur Carbonianum Edictum aptatum est ad contra tabulas bonorum possessionem, et intestati : cum et in SECUNDUM TABULAS in quibusdam casibus (3) possit videri necessarium Edictum, veluti si paterfamilias ita instituerit, POSTHUMUS HERES ESTO, vel posthuma heres esto, et negetur esse verum quod in testamento scriptum est. *l.* 3. ULP. LIB. 41. AD ED.

XII. *Imo* Et quum de fideicommissis vel de legatis quæritur, differri potest causa in tempus pubertatis. Id enim Divus Pius Claudio-Hadriano rescripsit (4). *d. l.* 3. § 1.

§ 2. *Carbonianam Possessionem quibuscumque liberis per virilem sexum descendentibus dari, sed solis impuberibus.*

XIII. Non tantum masculi, sed et feminæ ex virili sexu descendentes, Carboniani commodum habebunt. *l.* 1. § 2. ULP. LIB. 41. AD ED.

Frequentius autem posthumis datur : cæterum his demum, qui ex indubitato matrimonio nascuntur, et quorum mater obtemperaverit Edicto de custodiendo partu.

Hinc Theodosius, Arcadius, et Honorius. Carbonianum Edictum sub personis legitimis (5) ex indubitato matrimonio custodito partu, et probata legitima successione defertur : scilicet ut in possessione novus heres constitutus, usque ad pubertatis annos sine inquietudine rebus utatur interdum alienis. *l.* 2. *Cod. h. tit.*

At quamvis frequentius posthumis, tamen interdum et iis qui vivo suo patre nati sunt datur. Hinc Neratius : Quod Labeo scribit : Quoties suppositus esse dicitur pupillus, cum quo de patris ejus hereditate controversia est, curare Prætorem debere ut is in possessione sit; de eo puto eum velle intelligi, qui post mortem patrisfamiliæ qui se sine liberis decedere credidit, filius ejus esse dici cœpit. Nam ejus qui agnitus est ab eo de cujus bonis quæritur, justior in ea re causa est quam posthumi. *l.* 9. NERATIUS LIB. 6. MEMBRANARUM.

Item non solum naturalibus liberis hæc Carboniana possessio datur; sed et Si impubes negetur Jure adoptatus, et ideo paternæ hereditatis ei controversia fiat; non erit iniquum, simile Carboniano (6) Decretum interponi. *l.* 7. JULIAN. LIB. 24. DIGEST.

XIV. *Maxime autem observandum quod solis impuberibus Carboniana possessio datur. Igitur* Puberi quamvis minori viginti-quinque annis Carbonianum non succurrit.

Sed si, quum esset pubes, quasi impubes obrepserit, bonorumque possessionem accepit; dicendum erit, nihil eum egisse. Nam et si impubes esset, mox pubes factus; finiretur bonorum possessionis (7) emolumentum. *l.* 3. § 3. ULP. LIB. 41. AD ED.

ARTICULUS III.

Cum quali causæ cognitione Bonorum possessio ex hoc Edicto detur.

XV. *Ex Carboniano Edicto bonorum possessio datur cum causæ cognitione.*

Duæ autem sunt causæ cognitiones, una dandæ Carbonianæ possessionis; quæ habet commodum

(1) Non debet esse *melioris conditionis, quam ille quem adversarius confitetur* filium esse. Atqui huic ipsi, pendente Inofficiosi querela, Bonorum possessio non daretur : supra lib. 5. Tit. *de Inoff. testam.* N. 31. Ergo nec isti danda est.

(2) Suis heredibus defertur Possessio ab intestato non solum UNDE LIBERI, sed ex sequenti Capite UNDE LEGITIMI; quoniam qui sui sunt, etiam agnati sunt seu *legitimi*, item et cognati.

(3) Supra N. præced. l. 1. § 8 et 9.

(4) Hoc autem fit non ex Carboniano, sed ex hac Constitutione.

(5) Gothofredus textum ita restituit : *sub personis legitimis custodito partu, et indubitato matrimonio probata legitima successione, etc.* Hic autem *legitimas personas* intellige eas de quibus supra lib. 25. Tit. *de Inspic. ventr.* N. 6.

(6) Forte hoc dicit, ideo quod Carboniani Edicti verba liberos legitimos et naturales dumtaxat continerent, et ex ejus demum sententia ad adoptivos porrecta essent. Alii putant hæc verba *simile Carboniano* interpolata a Triboniano; ut innueret solennem formulam Carboniani Decreti, sicut et cæteras antiquas formulas sua ætate obsoletas.

(7) Infra Art. fin.

illud, ut perinde atque si nullam controversiam pateretur impubes, possessionem accipiat. Alia causæ cognitio, illa; utrum differri debeat in tempus pubertatis cognitio, an repræsentari. *l.* 3. § 5. Ulp. lib. 41. ad Ed.

XVI. *Primum causæ cognitionis objectum.* Causæ cognitio in eo vertitur, ut si manifesta calumnia appareret eorum qui infantibus bonorum Possessionem peterent, non daretur bonorum possessio. Summatim ergo, quum petitur ex Carboniano bonorum possessio, debet Prætor cognoscere: et si quidem absolutam causam invenerit, evidenterque probatur filium non esse, negare debet ei bonorum possessionem Carbonianam: si vero ambiguam causam, hoc est vel modicum pro puero facientem, ut non videatur evidenter filius non esse, dabit ei Carbonianam bonorum possessionem. *d. l.* 3. § 4.

XVII. *Alterum objectum.* Hoc autem diligentissime Prætori examinandum est, an expediat pupillo repræsentari cognitionem, an potius differri in tempus pubertatis; et maxime inquirere hoc a cognatis, matre, tutoribusque pupilli debet. Finge esse testes quosdam; qui dilata controversia, aut mutabunt consilium, aut decedent, aut propter temporis intervallum non eamdem fidem habebunt: vel finge esse anum obstetricem, vel ancillas quæ veritatem pro partu possunt insinuare; vel instrumenta satis idonea ad victoriam, vel quædam alia argumenta; ut magis damnum patiatur pupillus quod differtur cognitio, quam compendium quod non repræsentatur. Finge pupillum satisdare non posse; et admissos in possessionem, qui de hereditate controversiam faciunt, multa posse subtrahere, novare, moliri. Aut stulti aut iniqui Prætoris erit, rem in tempus pubertatis differre, cum summo ejus incommodo cui consultum velit. Divus etiam Hadrianus ita rescripsit: « Quod in tempus pubertatis res differri » solet, pupillorum causa fit, ne de statu peri» clitentur antequam se tueri possint. Cæterum » si idoneos habeant a quibus defendantur, et tam » expeditam causam ut ipsorum intersit mature » de ea judicari, et tutores eorum judicio experiri » volunt; non debet adversus pupillos observari, » quod pro ipsis excogitatum est; et pendere » status eorum, cum jam possit indubitatus esse ». *d. l.* 3. *sup. d.* § 5. ¶ *hoc autem.*

Si causa ipsius impuberis non semper in tempus pubertatis differtur; multo magis Si mater ejus cui et de libertate et de hereditate paterna controversia fit, in quæstionem libertatis vocatur; judicium de matre non semper in tempus pubertatis differendum erit. Nam (1) et ipsi qui subjectus esse dicitur, ex causa repræsentari solet. *l.* 7. § 3. Julian. lib. 24. digest.

ARTICULUS IV.

De effectu Decreti ex Carboniano Edicto interpositi.

Hoc Decretum duplicem effectum habet. 1.° *Differt in tempus pubertatis controversias quæ fiunt impuberi de statu ipsius et bonis paternis, necnon eas quæ ex illis pendent.* 2.° *Tribuit ipsi in id tempus possessionem bonorum paternorum.*

§ 1. *De controversiarum omnium quæ ex statu impuberis pendent, dilatione in tempus pubertatis.*

XVIII. *Non solum controversia quæ fit impuberi super ipsius statu, sed et illæ omnes quæ ab illa pendent, ex hoc Decreto in tempus pubertatis differuntur.*

Hinc Si quis liber et heres esse jussus, status controversiam impuberi faciat qui filius esse et testamentum patris rupisse dicitur; Julianus ait, Utraque judicia et hereditatis et libertatis in tempus pubertatis differenda: neutrum enim eorum ita explicari potest, ut non conditioni ejus qui se filium esse contendat, præjudicetur. Cæteræ quoque libertatis quæstiones ex testamento pendentes, in tempus pubertatis differuntur. *l.* 3. § 11. Ulp. lib. 41. ad Ed.

Ibidem Julianus quærit: Si duo impuberes patiantur status controversiam, et alter eorum puberit: expectari alterius quoque pubertas debet. Scilicet ut sic de utriusque statu agatur, ne aliquod præjudicium fiat impuberi per puberis personam. *d. l.* 3. § 8.

Quid si jam alter pubes est, quum fieri incipit controversia? Si fratri impuberi (2) controversia fiat, an pro parte puberis differri causa debeat, variatum est. Sed magis est ut differri non debeat (3). Paul. sent. *lib.* 3. *tit.* 2. § 1.

XIX. *Differendæ quidem sunt in tempus pubertatis; controversiæ quæ impuberi super ejus statu fiunt; et omnes quæ ab illis pendent. Sed si nulla impuberi controversia fiat, ideoque cesset Carbonianum Edictum; non ideo differendæ accusationes quæ adversus alios instituuntur, quamvis indirecte statui impuberis præjudicarent.*

Hinc Ulpianus. Si mater subjecti partus arguatur, an differenda sit quæstio propter statum pueri, quæritur? Et si quidem pupilli status in dubium devocatur, differri quæstio in tempus pubertatis debet; cum metus potest esse, ne minus

(1) Sensus est: recte dicimus non debere semper differri in tempus pubertatis filii, controversiam quæ fit matri ejus super ejus libertate; quamvis indirecte in filium redundet. *Nam* et controversia quæ fit directe *ipsi* filio, puta *quum subjectus esse* arguitur, interdum *ex causa repræsentatur;* nec differtur in tempus pubertatis.

(2) Ita recte Cujacius legit. Vulgo male *puberi*, at infra *impuberis.*

(3) Nec enim jam puberi Carboniana possessio danda est propter impuberis personam. Soli ergo impuberi datur.

idonee defendatur (1). Quum vero mater rea postulatur, utique integra fide et majore constantia causam defensura; recenti (2) tempore dubium non est, cognitionem fieri oportere. Et post eventum cognitionis, si suppositum partum apparuerit, actiones hereditariæ puero denegandæ (3) sunt; omniaque perinde habenda, atque si heres scriptus non (4) fuisset. *l.* 1. § *fin.* ULP. LIB. 41. AD ED.

Item Licet mulier quæ partum subjecisse dicitur, decesserit; tamen si participes maleficii sint, in præsenti cognoscendum est. Si autem nemo sit qui puniri possit, quia omnes participes facinoris forte decesserint; secundum Carbonianum Edictum, in tempus pubertatis differenda cognitio est. *l.* 2. MARCIAN. LIB. 14. INSTIT.

Similiter circa crimen adulterii. V. G. Titia post mortem mariti sui posthumam enixa est: eidem Titiæ crimen adulterii Sempronius apud Præsidem provinciæ objecit. Quæro an in tempus pubertatis quæstio adulterii differri debeat, ne præjudicium posthumæ fiat? Paulus respondit, Si ei pupillæ de qua quæritur, bonorum paternorum quæstio non moveatur; sine causa tutores desiderare, adulterii quoque quæstionem in tempus pubertatis pupillæ differri. *l.* 13. PAUL. LIB. 11. RESPONS.

§ 2. *De impubere constituendo in Possessione bonorum paternorum, usque ad tempus pubertatis.*

XX. Quotiens Carbonianum Decretum interpositum; eodem loco rem haberi oportet, quo esset si nulla controversia fieret ei qui bonorum possessionem acceperit. *l.* 7. § 4. JULIAN. LIB. 24. DIGEST.

XXI. *Interest tamen an impubes cui hæc possessio accommodatur, satisdet necne.*

Quum satisdedit, regulariter solus in possessione est: uno tamen casu excepto. Nimirum: Sed si is qui controversiam impuberi facit, ex liberis sit; eveniet, ut sive caveat hic cui status fit controversia, sive non caveat, attamen simul sit in possessionem. *l.* 5. ULP. LIB. 41. AD ED.

Præterea Hæc bonorum possessio si satis datum sit, non tantum ad possessionem adipiscendam, sed ad res etiam persequendas et debitum exigendum, et collationem bonorum et dotis et omnium quæ conferri diximus, prodest. *l.* 15. HERMOGENIAN. LIB. 3. JURIS EPITOMARUM.

Nota. Sed sicuti de bonis paternis emancipato cavetur, ita de istis quæ ipse confert cavendum (5) est. *l.* 16. PAUL. LIB. 41. AD ED.

Quod autem dicimus posse eum qui in possessionem missus est, res hereditarias persequi; accipe de Interdicto QUORUM BONORUM. *Cui consonat quod Ulpianus ait:* Missum autem ex Carboniano in possessionem, student Prætores possessorem constituere. Quod si cœperit aut hereditatem petere (6) quasi bonorum possessor Carbonianus, aut singulas (7) res; rectissime Julianus libro vicesimo-quarto Digestorum scribit, Exceptione (8) eum summovendum. Contentus enim esse debet hac prærogativa, quod possessorem eum Prætor tantisper constituit. Si igitur vult hereditatem aut singulas res petere; petat (inquit) directa actione quasi heres, ut ea petitione judicari possit an quasi ex liberis heres sit ne præsumptio Carbonianæ bonorum possessionis injuriam adversariis afferat. Quæ sententia habet rationem et æquitatem. *l.* 3. § 13. ULP. LIB. 41. AD ED.

XXII. *Observandum etiam quod, quemadmodum ii qui Carbonianam possessionem acceperunt, a debitoribus hereditariis exigere possunt; ita vice versa adversus creditores hereditarios debent hereditatem defendere.*

Quum autem ex duobus fratribus ex hoc Decreto missis, alter pro parte sua paternam hereditatem non defendit; compellitur alter totam defendere, aut universa creditoribus cedere (9). *l.* 7. § 5. JULIAN. LIB. 24. DIGESTOR.

XXIII. *Jam veniendum ad casum quo is qui ex Carboniano missus est, non satis dedit. Ait autem Ulpianus:* Eum qui controversiam facit, si pro pupillo satis ei non detur, simul in possessionem eorum bonorum esse Prætor jubet. *l.* 1. § 1. ULP. LIB. 41. AD ED.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus Floræ. Si tibi ac filio tuo ab his contra quos supplicas, status movetur quæstio; perspicis

(1) Cum enim pupillo id objiciatur, et mater ipsa non accusetur periculum est ne mater in defendendo pupillo se negligentius gerat.

(2) Cujacius Observ. XX. 24. ita interpungendum censet. Alias interpunctio reperitur post verba *recenti tempore.*

(3) Cujacius d. loco *Observ.* et Pacius ENANTIOΦ. IX. 97. notant in hoc speciali casu Regulam hanc *Res inter alios judicata alteri non nocet*, pati exceptionem: quia metuendum non est ne defensionem aliquam prætermiserit mater, quæ et probationibus instructior est filio in hac causa, et de capite suo certat. Accursius ne regulam offendat, fingit litem filio simul ac matri motam. Wissenbachius aliter se expedit; et ait Sententiam filio hactenus interim nocere, ne pro certo herede habeatur, et actiones hereditarias movere possit: cæterum integram de ejus statu quæstionem manere.

(4) Fingendum est eum scriptum esse heredem tanquam *filium.* Nam si *simpliciter*, ei non denegarentur actiones.

(5) Id est, impubes autem cui emancipatus sua bona confert, debet cavere emancipato de his bonis; sicut cavit de bonis paternis.

(6) *Petitione hereditatis*, judicio de proprietate.

(7) *Rei vindicatione.*

(8) Hac *exceptione* nimirum, quod possessio Carboniana eum non constituat heredem, sed ad tempus pubertatis possessorem duntaxat: adeoque non possit ei tribuere jus, agendi *Petitione hereditatis* aut *Rei vindicatione*; cum hæ actiones soli heredi, soli domino, competant.

(9) Nam idem observatur et quum nullam controversiam status patiuntur: l. 55. ff. *de Acquir. vel omitt. hered.*

prænatore rerum quas velut de patris successione filius tuos vindicat, restitutionem postulari: cum si in pupillari permaneat ætate, secundum formam Edicti Carboniani data bonorum possessione, satisdatione impleta, tunc demum in possessionem eum constitui conveniat; vel hac non oblata, portionem ab omnibus quam vindicat possideri; servitutis vero quæstionem in tempus pubertatis differri. *l.* 1. *Cod. h. tit.*

Et quidem Quotiens impubes satis non dat, mittitur in possessionem adversarius ejus, sive satisdet sive non det.

Si velit adversarius sibi committi administrationem satisdare debet pupillo. Cæterum, si satis non det, debet curator constitui per quem bona administrentur.

Adversarius autem si satisdederit, res quæ tempore perituræ aut deteriores futuræ sint distrahere debet; item a debitoribus qui tempore liberabuntur exigere debet: cætera cum pupillo possidebit. *l.* 5. § 2. ULP. LIB. 41. AD ED.

Cæterum etiam eo casu quo satisdedisset, nota quod sequitur: Maxime autem puto si missus fuerit in possessionem adversarius, desiderandum a Prætore ne instrumenta in possessionem suam redigat. Cæterum decipietur pupillus dum vel instruitur adversarius ejus, vel etiam intercipere ea potest. *d. l.* 5. § 4.

Quum autem in satisdatione et pupillus et adversarius ejus cessant; curator constituendus est, qui bona administret, et quandoque ei qui judicio vicerit restituat.

Quid tamen, si tutores pupilli velint administrare? Non erunt audiendi, nisi satisdederint nomine pupilli, aut curatores quoque iidem ipsi sint constituti. *d. l.* 5. § 5.

Isti curatori hoc casu incumbit ut actiones hereditarias exerceat et excipiat. Nam Si impubes non defendatur, idcirco missus sit in possessionem etiam adversarius ejus: actiones hereditarias quis exercebit? Et ait Julianus libro vicesimo-quarto Digestorum, Curatorem constitui debere, qui omnia curet, actiones exerceat. Denique scribit, Etiam eum qui cum impubere missus est in possessionem, actiones (1) posse adversus curatorem intendere, nec esse prohibendum. Nullum enim per hoc præjudicium hereditati fieri: nam et adversus ipsum pupillum, si satisdedisset, recte experiretur. *d. l.* 5. § 1.

XXIV. *Vidimus quid intersit, impubes satisdederit, an adversarius ejus, an neuter: in quocumque autem casu debet ex bonis controversis ali.*

Hac de re ita Ulpianus. An autem vescendi causa diminuere possit is qui ex Carboniano missus est, videamus? Et si quidem satis impubes dedit, sive decrevit Præses sive non; diminuet vescendi causa: et hoc minus restituet hereditatis petitori. Quod si satisdare non poterit, et aliter alere se videtur non posse; diminuendi causa, usque ad id quod alimentis ejus necessarium est, mittendus est. Nec mirum debet videri, hereditatem propter alimenta minui ejus quem fortasse judicabitur filium non esse; cum omnium Edictis venter in possessionem mittatur, et alimenta mulieri præstentur propter eum qui potest non nasci: MAJORQUE CURA DEBEAT ADHIBERI NE FAME PEREAT FILIUS, quam ne minor hereditas ad petitorem perveniat, si apparuit filium non esse. *d. l.* 5. § 3.

Non solum alimenta pupillo præstari debent; sed et in studia et in cæteras necessarias impensas debet impendi pro modo facultatium. *l.* 6. § 5. PAUL. LIB. 41. AD ED.

Is autem Qui pupillo controversiam facit, si simul cum eo in possessionem missus est, ali ex bonis defuncti non debebit nec quicquam de bonis diminuere: hæc enim possessio pro satisdatione (2) cedit. *d. l.* 6. § 4.

XXV. *Circa hujus bonorum possessionis effectum, illud superest observandum; quod, si sola sit; eum cui datur non constituit absolute et definitive bonorum possessorem.*

Hinc ex primo Edicti Capite accepta, non excludit sola bonorum possessiones ex sequentibus Capitibus; quemadmodum ordinaria eas excluderet.

Hoc docet Julianus. Quæsitum est an simul et pupillus ex Carboniano, et scripti heredes secundum tabulas bonorum possessionem haberent? Respondi, Si filius non esset, aut non accepisset contra tabulas vel ab intestato bonorum possessionem; simul et ipsum ex Carboniano, et scriptos heredes secundum tabulas habituros bonorum possessionem. *l.* 7. § 8. JULIAN. LIB. 24. DIGEST.

Secus foret si impubes, præter Carbonianam, ordinariam quoque accepisset. De quo casu accipe quod ait Papinianus: Scriptus heres contra quem filius impubes, qui subjectus dicitur, ex Edicto primo (3) bonorum possessionem petit; exemplo (4) legitimi, secundum tabulas interim accipere non potest.

Quod si medio tempore, scriptus, vel ille qui intestati possessionem (5) habere potuerit; moriantur (6); heredibus eorum succurrendum (7) erit.

(1) Scilicet actiones quas adversus hereditatem habet.

(2) Adeoque duntaxat ut cautum habeat, non ut aliquid ex bonis percipiat.

(3) Ex primo Capite Edicti, seu *Contra Tabulas.*

(4) Id est, quemadmodum nec admitteretur legitimus ad bonorum possessionem *Unde legitimi.*

(5) Ex Capite *Unde legitimi.*

(6) Supple; et postea is qui *Contra Tabulas* vel *Unde liberi* accepit, pronunciatus fuerit esse suppositius et non verus filius.

(7) Scilicet ut jus bonorum possessionis quam non agnoverunt, ad heredes transmisisse videantur; quamvis regulariter non transmittatur.

Quid (1) enim si non potuerunt adire hereditatem, Jure cessante, vel ob litem in dubio constituti? *l.* 12. PAPIN. LIB. 14. QUÆST.

ARTICULUS V.

Intra quod tempus detur Carboniana Possessio; item quando et quatenus finiatur.

XXVI. *Carboniana possessio datur intra annum ex quo impuberi controversia mota est.* Hæc autem possessio intra annum datur; sicuti ordinariæ quoque quæ liberis dantur (2), intra annum dantur. *l.* 3. § 14. ULP. LIB. 41. AD ED.

XXVII. *Pubere autem facto, omne jus possessionis hujus finitur.*

Hinc Quæritur an impubes qui bonorum possessionem ex Carboniano accepit (3), si, antequam possessio ad eum translata fuerit, pubes factus sit petitoris partibus fungi debeat? Respondit, In eo quod a possessore petet, probationem ei incumbere. *l.* 14. SCÆVOLA LIB. 2. RESPONS.

Quod si possessio realis ad eum translata fuerit; hoc casu Post pubertatem quæritur an actoris partes sustinere debeat, qui ex Carboniano missus est in possessionem? Et responsum est, rei partes eum sustinere debere (4); maxime si cavit. Sed etsi non caverat, si nunc paratus sit cavere, quasi possessor conveniendus est. Quod si nunc non caveat; possessio transfertur (5) adversario satis offerente, perinde atque si nunc primum ab eo peteretur hereditas. *l.* 6. § 6. PAUL. LIB. 41. QUÆST.

XXVIII. *Jam vero cum Carboniana possessio pubertate omnino finiatur, nec pupillum absolute ac definitive constituat bonorum possessorem; hæc igitur non sufficit ut impuberi bene consulatur:* Sed oportebit hunc qui se filium dicit, non solum Carbonianam bonorum possessionem accipere, verum etiam ordinariam agnoscere. *l.* 3. § 15. ULP. LIB. 41. AD ED.

Currunt autem tempora ad utramque bonorum possessionem separatim. Ordinariæ quidem, ex quo patrem suum decessisse scit, et facultatem bonorum possessionis petendæ habuit, Carbonianæ vero ex eo tempore, ex quo controversiam sibi fieri cognovit. *d. l.* 3. § *fin.*

Ideo si ex prima parte Edicti bonorum possessionem non (6) petierit; alias poterit ex sequenti parte Edicti, ad exemplum Carboniani, accipere bonorum possessionem; alias non poterit. Nam si confestim post patris mortem controversia ei facta fuerit, an inter liberos bonorum possessionem accipere possit; simul ad utriusque Edicti causam annus cessisse videbitur. Si vero interposito tempore scierit controversiam sibi moveri: poterit etiam finito tempore, intra quod ex prima parte bonorum possessionem acceperat, ex sequenti bonorum possessionem petere: quam quum acceperit, perpetuo possessoriis actionibus utetur. Sed si post pubertatem contra eum judicatum fuerit, denegabuntur ei actiones. *l.* 4. JULIAN. LIB. 24. DIGEST.

(1) Quasi diceret: Quare etenim damno afficerentur, quibus non potest imputari quod neglexerint adire hereditatem aut agnoscere bonorum possessionem; cum adire non potuerint, dum ob litem incerti essent an sibi delata esset; nec jus haberent agnoscendæ possessionis ex inferioribus Capitibus, cum esset agnita ex primo?

(2) Regulariter enim Bonorum possessio intra centum dies datur: liberis autem et parentibus, intra annum.

(3) Accepit adhuc impubes jus possessionis a Prætore; et antequam de facto ingrederetur possessionem, pubes factus est.

(4) Hoc ei commodum per se tribuit possessio realis. Quamvis enim omne jus Carbonianæ possessionis extinctum sit; hæc possessio realis quæ est facti, apud eum manet.

(5) Vid. infra lib. 46. Tit. *Judicatum solvi.* Jure Pandectarum, in judiciis in rem nisi possessor caveret JUDICATUM SOLVI, transferebatur in petitorem possessio.

(6) Cujacius in *Comment. ad Julian.* ad h. l. censet expungendam esse negationem, quam abesse a Basilicis testatur. Idque etiam colligit ex his quæ sequuntur hujusce textus verbis, *intra quod ex prima parte bonorum possessionem acceperat*: quibus manifeste supponit Julianus, impuberem petivisse ordinariam possessionem. Juxta hanc emendationem, hæc legis sententia est; ut impubes qui ordinariam possessionem agnovit, alias possit post tempus ordinariæ possessioni statutum, etiam Carbonianam obtinere; alias non possit. Et quidem non possit, si statim ei controversia facta est; quia hoc casu, tempus utriusque possessionis et ordinariæ et Carbonianæ simul cedit: contra possit, si interjecto tempore controversia ei facta est; quia, cum tempus Carbonianæ non currat nisi ex die controversiæ, tempus Carbonianæ hoc casu adhuc durat, post finitum tempus ordinariæ.

TITULUS XI.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS SECUNDUM TABULAS.

Absolutis omnibus quæcunque pertinent ad primum Caput Edicti DE BONORUM POSSESSIONIBUS, *quod est de Bonorum Possessione* Contra Tabulas; *exponendum jam alterum Edicti Caput quod est de Bonorum Possessione* Secundum Tabulas.

I. Æquissimum ordinem Prætor secutus est. Voluit enim primo ad liberos Bonorum Possessionem contra tabulas pertinere; mox, si inde non sit occupata, judicium defuncti sequendum (1). *l.* 2. Ulp. lib. 41. ad Ed.

Expectandi igitur liberi erunt, quandiu bonorum possessionem petere possunt. Quod si tempus fuerit finitum, aut ante decesserint, vel repudiaverint, vel jus petendæ bonorum possessionis amiserint; tunc revertetur bonorum possessio ad scriptos. *d. l.* 2. *pr.* § *expectandi.*

Sequitur autem judicium defuncti Prætor, data Bonorum Possessione secundum tabulas. *Circa quam quærendum* 1.° *Quæ requirantur ut huic locus sit, et Secundum quas Tabulas testamenti detur;* 2.° *Quibus detur, et ex quibus causis denegetur;* 3.° *An scriptis heredibus etiam pendente institutionis conditione detur, et sub qua lege; item an et quando etiam deficiente conditione sit efficax;* 4.° *Videbimus pluribus heredibus eodem gradu institutis; pro qua cuique parte detur; et quo ordine, quum plures diversis gradibus scripti sunt.*

ARTICULUS I.

Quando et secundum quas Tabulas huic Bonorum Possessioni locus sit.

§ 1. *Quando huic Possessioni locus esse possit, et an etiam ex Tabulis pupillaribus.*

II. *Ut huic Possessioni locus esse possit; ante omnia oportet extare aut extitisse aliquod testamentum, secundum quod Bonorum Possessio detur.*

Et quidem Si quis in duobus exemplaribus fecerit testamentum; et aliud extet, aliud non extat: Tabulæ extare videntur, petique potest Bonorum Possessio. *l.* 1. § 5. Ulp. lib. 39. ad Ed.

Sed si unum fecerit testator quasi testamentum, aliud quasi exemplum: si quidem id extat quod voluit esse testamentum, Bonorum Possessio petetur; si vero id quod exemplum erat, Bonorum Possessio peti non (2) poterit: ut Pomponius scripsit. *d. l.* 1. § 7.

Sufficit autem extare Tabulas, etsi non proferantur; si certum sit eas extare. Igitur etsi apud furem sint, vel apud eum apud quem depositæ sunt dubitari non oportet, admitti posse Bonorum Possessionem. Nec enim opus est aperire eas, ut Bonorum Possessio Secundum Tabulas agnoscatur. *d. l.* 1. § 2.

Semel autem extitisse Tabulas mortuo testatore desideratur, tametsi extare desierint. Quare etsi postea interciderunt, Bonorum Possessio peti poterit. *d. l.* 1. § 3.

III. *Neque tamen sufficit ut extet testamentum vel extiterit: sed insuper requiritur ut is qui hanc Possessionem petit, certus sit et de existentia testamenti, et de delata sibi ex eo Bonorum Possessione. Non est autem delata, quandiu ex primo Edicti Capite, scilicet* Contra Tabulas *peti potest.*

Hoc est quod breviter addit Ulpianus: Scientiam tamen exigemus ut sciat heres extare Tabulas, certusque sit delatam sibi Bonorum Possessionem. *d. l.* 1. § 4.

Hæc delatæ Possessionis scientia generaliter requiritur in omnibus Bonorum Possessionibus: ut vid. supra Tit. de Bon. poss. § 4.

IV. *Non solum autem Secundum Tabulas testamenti principales sed et secundum Tabulas pupillares hæc Bonorum Possessio dari potest: et quidem separatim ex utriusque Tabulis.*

Hoc docet Julianus. Quidam testamentum in Tabulis sibi fecit, filio autem impuberi per nuncupationem substituit. Respondi, Sententiam Prætoria in danda Bonorum Possessione eam esse, ut separatim patris, separatim filii heredes æstimari debeant. Nam quemadmodum scripto filii heredi separatim ab heredibus patris, ita nuncupato potest videri separatim a scriptis patris heredibus Bonorum Possessio dari. *l.* 8. § 4. Julian. lib. 24. digest.

(1) De antiquitate hujus Edicti *Bonorum Possessionis Secundum Tabulas*, vid. supra lib. 28. Tit. *Qui Testam. fac. poss.* N. 32. Not. (5).

(2) Imo in l. 1. § 3. ff. *de His quæ in testam. delent.* dicitur Etsi *totum testamentum non extet, valere omnia quæ in eo scripta sunt.* Resp. ita quidem jure Civili; secus Jure Prætorio.

§ 2. *Quænam requirantur necne circa testamentum Secundum quod datur hæc Bonorum Possessio.*

V. Si septem signis testium signatum sit testamentum, licet Jure Civili ruptum (1) vel irritum (2) factum sit (3), Prætor scriptis heredibus juxta Tabulas Bonorum Possessionem dat; si testator et Civis Romanus et suæ potestatis quum moreretur fuit. Quæ Bonorum Possessio cum re, id est cum effectu habetur; si nemo alius (4) Jure heres sit. Ulp. fragm. *tit.* 23. § 6.

Igitur circa illud testamentum hæc duntaxat requiruntur : 1.° Jus testandi in eo qui testamentum fecit; 2.° Ut adsit forma testamenti extrinsecus ex Jure Prætorio requisita; 3.° Ut testamentum illud sit suprema voluntas.

Prima conditio :

Jus testandi in persona defuncti.

VI. Exigit Prætor ut is cujus Bonorum Possessio datur, utroque tempore jus testamenti faciendi habuerit; et quum fecit testamentum, et quum moritur.

Proinde si impubes vel furiosus vel quis alius ex his qui testamentum facere non possunt, testamentum fecerit; deinde habens testamenti factionem decesserit; peti Bonorum Possessio non poterit.

Sed et si filiusfamilias, putans se patremfamilias, testamentum fecerit, deinde mortis tempore paterfamilias inveniatur; non potest Bonorum Possessio Secundum Tabulas peti. *l.* 1. § 8. Ulp. lib. 39. ad Ed.

Obiter nota. Sed si filiusfamilias veteranus de castrensi faciat, deinde emancipatus vel alias paterfamilias factus decedat (5); potest ejus Bonorum Possessio peti. *d.* § 8.

VII. *Ea quidem testamenti factio quæ* Juris *est, et in eo consistit ut quis paterfamilias decedat, requiritur utroque tempore, et testamenti et mortis.*

Verum ea quæ Facti *est, et in eo consistit ut quis careat omni vitio animi et corporis per quod impediretur testari, solo tempore testamenti requiritur. Sic accipe quod Ulpianus ait.* Si quis autem testamentum fecerit; deinde amiserit testamenti factionem, vel furore, vel quod ei bonis interdictum est : potest ejus peti Bonorum Possessio; quia Jure testamentum ejus valet. Et hoc generaliter de omnibus hujusmodi dicitur, qui amittant mortis tempore testamenti factionem; sed ante factum eorum testamentum valet. *l.* 1. § 9. Ulpian. lib. 39. ad Ed.

VIII. Sed si quis utroque tempore testamenti factionem habuerit, medio tempore non habuerit; Bonorum Possessio Secundum Tabulas peti poterit. *d. l.* 1. § 8. ¶ *fin.*

Uno tamen casu medium tempus nocere quominus Secundum Tabulas Possessio peti possit, putat Papinianus. Ita ille :

Testamento facto adrogandum se præbuit, ac póstea sui juris effectus vita decessit. Scriptus heres, si Possessionem petat, exceptione Doli mali summovebitur; quia dando se in adrogandum testator, cum capite fortunas quoque suas in familiam et domum alienam transferat (6).

Plane si sui juris effectus, codicillis aut aliis litteris, eodem testamento se moveri velle declaraverit; voluntas quæ defecerat, judicio recenti redisse intelligetur : non secus ac si quis aliud testamentum fecisset, ac supremas Tabulas incidisset ut priores supremas relinqueret. Nec putaverit quisquam nuda voluntate constitui testamentum : non (7) enim de Jure testamenti maxime quæritur; sed [de] viribus exceptionis quæ in hoc judicio, quanquam actori opponatur, ex persona tamen ejus qui opponit æstimatur. *l.* 11. § 2. Papin. lib. 13. quæst.

Observandum autem est, Justinianum in suis Institutionibus Tit. Quib. mod. testam. infirm. *nullam mentionem facere hujus novæ declarandæ voluntatis. Unde credendum est eam jam non requiri. Vid. d. tit.* § 6.

(1) Puta, agnatione posthumi : l. 12. ff. *de Injust. rupt. test.*

(2) Puta si testator se dederit in adrogationem, et rursus postea factus sit sui juris.

(3) Adde : vel nullum, præteritione filii : l. 17. ff. *de Injust. rupt.* vel injustum quia solennia Juris civilis omissa sunt, puta Mancipatio per æs et libram.

(4) V. G. filius aut posthumus præteritus. Eorum enim causam potiorem habet Prætor, quam scriptorum : nam et eos primo gradu vocat ad Bonorum Possessionem *Contra Tabulas*; sed et si eam omiserint, non aufert eis hereditatem quam ex Jure Civili habent. Quod si vivo testatore mortui fuerint aut abstinuerint hereditate, hoc casu non obstant scriptis heredibus, et Bonorum Possessio *Secundum Tabulas* datur cum effectu : supra d. l. 12. et l. 17. ff. *de Injust. rupt. irrit. test.*

(5) Idem est, etsi filiusfamilias decedat. Sed ratio dubitandi fuerat; num, quum emancipatus fuit, capitis diminutio infirmaverit testamentum.

(6) Et hac capitis diminutione irritum fit ipsius testamentum : ut vid. supra lib. 28. Tit. *de Injust. rupt. testam.* Exceptione igitur *Doli* hoc casu summovendus est heres scriptus; cum æquitas desideret admitti potius heredem legitimum cujus causa potior esse debet, infirmato per capitis diminutionem testamento. Videtur enim testator a voluntate sua recessisse, quum se in adoptionem dedit.

(7) Sensus est : *de Jure testamenti* in hac specie *non quæritur,* quia Jure Prætorio hoc tantum attenditur an septem testium signis testamentum sit signatum, et an testator habuerit jus testandi utroque tempore testamenti et mortis; *sed* tantum quæritur *de viribus exceptionis, quæ quanquam actori* (id est, heredi scripto) *opponatur, tamen æstimatur ex persona ejus qui eam opponit,* nimirum heredis legitimi. Videlicet æstimatur, an æquitas desideret eum præferri. Quod quidem regulariter dicendum esset, quia testator se in adrogationem dando videtur recessisse a sua voluntate : in hac autem specie dici hoc non potest, cum eam recenti judicio confirmaverit.

Secunda conditio :

Forma extrinseca testamenti, Jure Prætorio requisita.

IX. *Et 1.° testamentum debet esse aut litteris scriptum, aut per nuncupationem confectum.*

Notis scriptæ Tabulæ non continentur Edicto; quia NOTAS, litteras non esse Pedius libro vicesimoquinto ad Edictum scribit. *l.* 6. § 2. *ff. de Bon. possess.* PAUL. LIB. 41. AD ED.

X. 2.° *Item, quum in scriptis testamentum confectum est, requirit Prætor ut septem testium signis signatum sit.*

Cæterum Quum Tabulæ testamenti plurium (1) signis signatæ essent, et quædam ex his non parent, septem tamen signa maneant : sufficit ad Bonorum Possessionem dandam, septem testium signa comparere, licet non omnium qui signaverint, maneant signa. *l.* 7. JULIAN. LIB. 23. DIGEST.

Quinimo Si rosæ sint a muribus Tabulæ vel linum aliter ruptum vel vetustate putrefactum, vel situ, vel casu; et sic videntur Tabulæ signatæ. Maxime si proponas vel unum linum tenere, si ter forte vel quater linum esset circumductum; dicendum est signatas Tabulas ejus extare, quamvis vel incisa vel rosa sit pars uni (2). *l.* 1. § 11. ULP. LIB. 39. AD ED.

Observa : Si linum quo ligatæ sunt Tabulæ, incisum sit; si quidem alius contra voluntatem testatoris inciderit; Bonorum Possessio peti potest : quod si ipse testator id fecerit non videntur signatæ; et ideo Bonorum Possessio peti non potest. *d. l.* 1. § 10.

Cum autem Tabulæ pupillares a paterno testamento suam solennitatem mutuentur : Ut Bonorum Possessio Secundum pupillares Tabulas admitti possit; requiritur an patris testamentum signatum sit, licet secundæ Tabulæ resignatæ proferantur. *l.* 9. POMPON. LIB. 2. AD SABIN.

XI. *Dicimus Tabulas testamenti quod in scripto conficitur, debere esse litteris scriptas, non Notis; et septem testium signis obsignatas. Cujus autem materiæ sint, nil refert.*

Enimvero Tabulas Testamenti accipere debemus, omnem materiæ figuram. Sive igitur Tabulæ sint ligneæ, sive cujuscumque alterius materiæ; sive chartæ sive membranæ sint, vel si e corio alicujus animalis; TABULÆ recte dicentur. *l.* 1. ULP. LIB. 39. AD ED.

Item Chartæ appellatio, et ad novam chartam refertur, et ad deletitiam. Proinde et si in opistographo (3) quis testatus sit, hinc peti potest Bonorum Possessio. *l.* 4. ULP. LIB. 42. AD ED.

XII. 3.° *Circa testamentum autem quod per nuncupationem confectum est : nil aliud requirit Prætor ad dandam Secundum illud Bonorum Possessionem, quam ut coram septem testibus confectum sit.*

Hinc Gordianus. Bonorum quidem Possessionem ex Edicto Prætoris, nonnisi Secundum eas Tabulas quæ septem testium signis signatæ sunt, peti posse in dubium non venit. Verum si eumdem numerum adfuisse sine scriptis testamento condito doceri potest; Jure Civili testamentum factum videri, ac secundum nuncupationem Bonorum Possessionem (4) deferri, explorati Juris. *l.* 2. *Cod. h. tit.*

Tertia conditio :

Ut testamentum Secundum quod Possessio petitur, sit supremum.

XIII. Non autem omnes Tabulas Prætor sequitur hac parte Edicti, sed supremas; hoc est, eas quæ novissimæ ita factæ sunt, post quas nullæ factæ sunt. SUPREMÆ enim hæ sunt, non quæ sub ipso mortis tempore factæ sunt, sed post quas nullæ factæ sunt, licet hæ veteres sint. *l.* 1. § 1. ULP. LIB. 39. AD ED.

Sed etsi in duobus codicibus simul signatis alios atque alios heredes scripserit, et utrumque extet; ex utroque quasi ex uno competit Bonorum Possessio : quia pro unis Tabulis habendum est, et supremum utrumque accipiemus. *d. l.* 1. § 6.

ARTICULUS II.

Quibus hæc Possessio datur, et ex quibus causis denegetur.

XIV. *Hæc Possessio* SECUNDUM TABULAS *datur scriptis heredibus; et quidem vel ipsis, si sui juris sint, vel his quorum juri subjecti sunt : quod inspicitur eo tempore quo petitur Bonorum Possessio.*

Igitur Si servus heres scriptus sit; ei domino defertur Bonorum Possessio, ad quem hereditas pertinebit. AMBULAT ENIM CUM DOMINIO BONORUM POSSESSIO. Quare si mortis tempore Stichus heres institutus, fuit servus Sempronii; nec Sempronius eum jussit adire, sed vel decessit, vel etiam eum alienavit et cœpit esse Septicii : evenit ut si Septicius eum jusserit, Septicio deferatur Bonorum Possessio; ad hunc enim hereditas pertinet. Unde si per multos dominos transierit servus, tres vel plures; novissimo dabimus Bonorum Possessionem. *l.* 2. § 9. ULP. LIB. 41. AD ED.

XV. *Ita demum autem scriptis heredibus vel his quorum potestati subditi sunt, hæc Possessio datur; si jaliter fuerint instituti.*

(1) *Plurium quam septem testium.*

(2) Unius lini.

(3) *Opistographus* est aversa charta scripta.

(4) Non directam; nec enim Jus Prætorium agnoscit testamentum nuncupativum, et tale testamentum magis ad *Jus Civile* quam ad Jus Prætorium pertinet; sed Utilem dabit. Vide Cujacium ad Tit. Cod. *de Bon. poss. sec. tab.* in fine.

Quod si inutiliter quis sit institutus (1); nec ad Bonorum Possessionem inutilis institutio proficit. *l.* 6. § *fin.* Ulp. lib. 8. disputat.

Quibusdam tamen qui Jure Civili non recte instituuntur, hæc Possessio conceditur. Nam Verum est omnem posthumum qui moriente testatore in utero fuerit, si natus sit, Bonorum Possessionem petere posse (2). *l.* 3. Paul. lib. 41. ad Ed.

Illud constat, non ideo quem videri inutiliter scriptum, quod aliquod verbum perperam scriptum sit in ipsius institutione.

Hinc Qui filio impuberi substituitur ita; « Si » filius meus moriatur, priusquam in suam tutelam » veniat, tunc Titius mihi heres esto; » sicut hereditatem vindicat (3), perinde ac si verbum hoc Mihi adjectum non esset, ita Bonorum quoque ejus Possessionem accipere potest. *l.* 8. § 1. Julian. lib. 24. digest.

XVI. *Cæterum* Ut scriptus heres agnoscere possit Bonorum Possessionem, exigendum puto ut et demonstratus sit propria demonstratione; et portio ascripta ei inveniri possit, licet sine parte institutus sit: nam (4) qui sine parte institutus est, vacantem portionem vel altum assem occupat. Quod si ita heres scriptus sit ut interdum excludatur a testamento, eo quod non invenitur portio ex qua institutus est; nec Bonorum Possessionem petere potest. Id evenit si quis ita heredem instituat: « Titius » quanta ex parte priore testamento eum heredem » scriptum habeo, heres esto »; vel « Quanta ex » parte codicillis scriptum eum habeo, heres esto »: si scriptus non inveniatur (5) quod si ita scripsero: « Titius si eum priore testamento ex semisse scrip» tum heredem habeo »; vel « Si eum codicillis ex » semisse heredem scripsero, ex semisse heres » esto »: tunc accipiet Bonorum Possessionem, quasi sub (6) conditione heres scriptus. *l.* 12. Paul. lib. 7. quæst.

Cum autem Bonorum Possessio alicui non detur, quandiu ex qua parte sit scriptus incertum est; hinc in specie sequenti: Si quis ita instituerit heredes; « Uter ex fratribus meis Seiam uxorem duxerit, » ex dodrante mihi heres esto; uter non duxerit, » ex quadrante heres esto »: si quidem mortua fuerit Seia, æquas partes habituros heredes constat. Quod si ab altero uxor ducta fuerit, dodrantem et quadrantem eis competere: Bonorum autem Possessionem antequam existat conditio, neutrum (7) petere. *l.* 2. § 6. Ulp. lib. 41. ad Ed.

Ut portionem ex qua quis scriptus est, ita ejus personam certo demonstratam esse oportet. De cætero nihil interest qua ratione demonstrata sit. Sed et quum in prænomine, cognomine, erratum est; is ad quem hereditas pertinet, etiam Bonorum Possessionem accipit. *l.* 8. § 2. Julian. lib. 24. digest.

XVII. *Hæc Possessio denegatur propter mutatam testatoris voluntatem.*

V. G. Is autem cujus nomen in testamento voluntate testatoris perductum est; sicut ad adeundam hereditatem, ita ad petendam Bonorum Possessionem scriptus non intelligitur: quamvis nomen ejus legatur. *d. l.* 8. § 3.

Similiter Ulpianus. Si consulto sit inductum nomen heredis indubitanter probatur Bonorum possessionem petere eum non posse: quemadmodum non potest qui heres scriptus est non consulto testatore. Nam pro non scripto est, quem scribi noluit. *sup. d. l.* 2. § 7.

Quid si nomen inconsulto testatore deletum sit? Non nocebit, si legi possit. Verum Heredi cujus nomen inconsulto ita deletum sit ut penitus legi non possit, dari Bonorum Possessio minime potest; quia ex conjectura, non proprie scriptus videretur; quamvis, si post prolatas tabulas deletum sit testamentum, Bonorum Possessio competat. Nam etsi mortis tempore Tabulæ fuerint, licet postea interierint, competet Bonorum Possessio; quia verum fuit Tabulas extare. *l. un. ff. Si tab. testam. extab.* Paul. lib. 3. ad Sabin.

XVIII. *Item hæc Bonorum Possessio denegatur ex Constitutione Hadriani, ei qui dolo fecit quominus testator mutaret testamentum.*

Unde hæc emergit quæstio. Servo meo herede instituto (8), dolo feci ne testamentum mutaretur; eumque postea manumisi. Quæsitum est an actiones ei denegandæ essent? Respondi: Hic casus verbis Edicti non continetur. Sed æquum est, si dominus dolo fecerit ne testamentum mutaretur quo servus ejus heres scriptus erat, quamvis manumissus adierit, hereditatem ei denegari; cum etiam emancipato filio denegetur, si pater dolo fecerit ne testamentum mu-

(1) Puta, si servus proprius institutus sit sine libertate.

(2) Quamvis Jure Civili non valeat institutio alieni posthumi: supra lib. 28. Tit. *de Hered. instit.* N. 2.

(3) Impuberis.

(4) Sic autem inveniri potest ea pars, V. G. si aliqua vacet: *nam, etc.*

(5) His enim casibus institutio non valet, quasi non tam sine expressa parte scriptus sit, quam ex illa parte quæ non existat. Secus foret, si oratio in futurum concepta esset; puta sic, *Quanta ex parte eum scripsero*: tunc enim similis esset ei qui sine expressa parte scriptus est. Vid. supra lib. 28. Tit. *de Hered. instit.* N. 39. cum Notis.

(6) Cujacius in Commentar. ad Paul. ad h. l. legit *sine conditione*. Sensus est: cum testator expresserit semissem ex quo eum heredem instituere voluerit; conditio quam adjecit, sive in præsens sive in futurum concepta sit, supervacanea est. Frustra enim est quicquid rei jam satis demonstratæ adjicitur: adeoque hæc institutio valebit, et secundum eam *accipiet Bonorum possessionem, quasi sine conditione scriptus* esset.

(7) Non quia conditio pendet: nam pendente conditione hæc Possessio datur, infra Art. seq. Sed quia in hac specie, dum pendet conditio, incertum est ex qua parte sint scripti.

(8) Ab aliquo, puta Sempronio.

taretur. *l. un. ff. Quibus non comp. bon. poss.* JULIAN. LIB. 28. DIGEST.

ARTICULUS III.

An etiam pendente conditione hæc Possessio scripto heredi detur, et sub qua lege; item quando etiam deficiente conditione sit efficax.

§ 1. *An detur heredi pendente conditione hæc Possessio.*

XIX. Si quis institutatur heres in diem certum vel incertum; is Bonorum Possessionem agnoscere potest, et tanquam heres distrahere hereditatem. *l.* 23. *ff. de Hered. instit.* POMPON. LIB. 1. AD SABIN.

De hoc tamen circa quasdam personas dubitatum est.

V. G. Si servus sub conditione heres institutus sit; an Bonorum Possessionem accipere potest, dubitatur? Et Scævola noster probat posse (1). *l.* 10. PAUL. LIB. 8. AD PLAUT.

Item de filiofamilias. Etenim Hi demum sub conditione heredes instituti, Bonorum Possessionem Secundum Tabulas etiam pendente conditione necdum impleta petere possunt, qui utiliter sunt (2) instituti. *l.* 6. ULPIAN. LIB. 8. DISPUTAT.

Verumtamen Si sub conditione heres institutus filius sit, Julianus peræque putavit Secundum Tabulas competere ei quasi scripto Bonorum Possessionem, qualis qualis sit; etiam si hæc, SI NAVIS EX ASIA VENERIT (3).

Et quamvis defecerit conditio; Prætor tamen filium qui admiserit Secundum Tabulas, tueri debebit, ac si contra tabolas acceperit. Quæ tuitio ei qui emancipatus est necessaria (4) est. *l.* 2. § 1. ULP. LIB. 41. AD ED.

XX. *Quemadmodum pendente conditione, ita et quum incertum est an extiterit defeceritve conditio, hæc Possessio peti potest.*

Hinc in ea specie: QUI EX LIBERIS MEIS IMPUBES SUPREMUS MORIETUR, ei Titius heres esto. Duobus peregre defunctis, si substitutus ignoret uter novissimus decesserit; admittenda est Juliani sententia, qui, propter incertum conditionis, etiam prioris peti posse Possessionem Bonorum respondit. *l.* 11. PAPIN. LIB. 13. QUÆST.

§ 2. *Sub qua lege hæc Possessio pendente conditione detur.*

XXI. Paulus notat: Qui sub conditionem institutus est, agnita Bonorum Possessione cogitur substituto in diem cavere longiorem (5). PRÆTOR ENIM BENEFICIUM SUUM NEMINI VULT ESSE CAPTIOSUM: et potest (6) videri calumniose satis petere, quem alius antecedit. *l.* 8. *ff. de Stipul. Prætor.* PAPIN. LIB. 5. QUÆST.

Inter omnes convenit heredem sub conditione, pendente conditione possidentem hereditatem, substituto cavere debere de hereditate; et, si defecerit conditio, adeuntem hereditatem substitutum et petere hereditatem posse; et, si obtinuerit, committi stipulationem. Et plerumque ipse Prætor, et ante conditionem existentem et ante diem petitionis venientem, ex causa jubere solet stipulationem interponi. *l.* 12. *ff. Qui satisd. cogantur.* ULP. LIB. 77. AD ED.

Sed et si plures substituti sint, singulis cavendum est. *l.* 13. *d. tit.* PAUL. LIB. 75. AD ED.

His consonat hæc Pauli sententia quam alibi ita proponit.

Substitutus heres ab instituto qui sub conditione scriptus est, utiliter sibi institutum hac stipulatione cavere compellit; ne petita Bonorum Possessione res hereditarias diminuat. Hoc autem (7) casu ex die interpositæ stipulationis, duplos fructus præstare compellitur (8). Hujus enim præjudicium a superiore (9) differt; quod quæritur an ea res de qua

(1) Nam et alii petere potest, si Prætor sciat conditionem ejus: cur non et sibi?

(2) Atqui filius sub conditione inutiliter instituitur, nisi sit potestativa; aut nisi sub contraria exheredetur. Vid. Not. seq.

(3) Videretur dari ei non debere, cum filius inutiliter sub conditioni casuali instituatur: inutiliter autem instituto hæc Possessio non datur. Verum receptum est ut filio in hac specie quamvis inutiliter instituto detur; quia nihil prodest ei denegari, cum ab intestato bona esset habiturus.

(4) Ei autem qui suus est, necessaria non est; cum ipso Jure Civili heres sit.

(5) Id est, in decem aut plures annos, prout Prætor arbitrabitur. Eo autem tempore elapso, si adhuc conditio pendet, arbitrabitur Prætor ex integro cavendum sit. Dices: Sed cur non indeterminate caveat, donec conditio extiterit? Respondeo, Ideo diem præfiniri, quia non facile invenirentur fidejussores qui se in tempus infinitum obligare vellent. Enimvero hæc cautio est fidejussoria, ut recte censet Cujacius; quamvis quidam dissentiant: omnes enim Prætoriæ stipulationes, sunt fidejussoriæ præter illas quæ nominatim ab hac regula exceptæ sunt. Vid. infra lib. 46. Tit. *de Stip. Prætor.*

(6) Cujacius et Petr. Faber censent legendum *nec potest.* Sensus est: *Prætor* concedendo instituto hoc beneficium, ut ante conditionis existentiam Bonorum Possessionem accipiat, *vult hoc beneficium nemini esse captiosum.* Ne igitur substitutis legitimisve ad quos deficiente conditione bona pertinere possunt, captiosum sit; jubet illis cavere: nec videtur *calumniose* hanc satisdationem petere is *quem alius antecedit*; cum ob spem defectus conditionis, sua intersit.

(7) Schultingius legit *Hoc etiam casu.*

(8) Idem Schultingius censet eorum duntaxat fructuum quos culpa sua non percepit, duplum debere, et hoc pertinere quod ait idem Paulus: *Possessor hereditatis qui ex ea fructus capere vel possidere neglexit, duplam æstimationem præstare cogitur.* SENTENT. lib. 5. Tit. 9. § 6.

(9) Hoc refertur ad aliquam aliam stipulationis speciem de qua egerat in præcedentibus sententiis, quæ ad nos non pervenerunt.

agitur, major sit centum sestertiis (1): ideoque in longiorem diem concipitur. PAUL. SENT. *lib.* 5. *tit.* 8. § 1.

§ 3. *An et quando hæc Possessio pendente conditione accepta, etiam deficiente conditione sit efficax; et quid Juris hoc casu obtineat.*

XXII. Si sub conditione heres quis institutus sit; et accepta Bonorum Possessione Secundum Tabulas, conditio defecerit; interdum evenit ut res possessori concedenda sit: ut puta, si filius sit emancipatus sub conditione heres institutus. Nam si defecerit conditio, attamen Secundum Tabulas Bonorum Possessionem eum accipere Julianus scribit.

Sed et si is fuerit qui ab intestato Bonorum possessor futurus esset; tuendum esse scripsit. Et hoc Jure utimur. *l.* 5. ULP. LIB. 4. DISPUTAT.

XXIII. Videndum an legata ab eis debeantur? Et filius quidem, quasi Contra Tabulas Bonorum Possessione accepta, rem habere videtur: cæteri vero quasi ab intestato. Et ideo filius liberis parentibusque legata relicta solis præstare cogitur, cæteris (2) non. Plane ei cui ab intestato fideicommissum relictum est, erit præstandum; quasi videatur hoc ipso fraudatus, quod ex testamento petita sit Bonorum Possessio. *d. l.* 5. §. 1.

ARTICULUS IV.

Pluribus scriptis heredibus, pro qua cuique parte detur hæc Possessio; et quo ordine, quum diverso gradu scripti sunt.

XXIV. Pro qua quisque parte heres scriptus est, pro ea accipiet Bonorum Possessionem.

Sic tamen ut, si non sit qui ei concurrat, habeat solus Bonorum Possessionem.

Quandiu tamen ex heredibus unus deliberat, utrum admittat Bonorum Possessionem an non; portio Bonorum Possessionis ejus, coheredi, non defertur. *l.* 2. § 2. ULP. LIB. 41. AD ED.

Quid autem in hac specie? Si ita scriptum sit: « SEMPRONIUS ex parte dimidia heres esto; Titius » si navis ex Asia venerit, ex parte tertia heres » esto; idem Titius si navis ex Asia non venerit, ex » parte sexta heres esto ». Titius non ex duabus partibus heres scriptus, sed ipse sibi substitutus intelligi debet. Ideoque non ex majore parte quam tertia scriptus videtur. Secundum hanc rationem, cum sextans vacuus relinquatur; Bonorum Possessionem Titius accipiet, non solum tertiæ partis, sed ejus quoque quæ ex sextante eidem accrescit (3). *l.* 8. JULIAN. LIB. 24. DIGEST.

Unusquisque autem in solidum scriptus videtur in specie sequenti. Si primus quidem ita substitutus sit (4), SI INTRA DECEM; secundus SI POST DECEM, INTRA QUATUOR-DECIM ANNOS: si quidem intra decem decesserit, primus solus heres erit et accipiet Bonorum Possessionem; si vero post decem intra quatuordecim, secundus solus heres erit et accipiet Bonorum Possessionem. Nec sibi junguntur; cum ad suam quisque causam substitutus sit. *l.* 2. § 3. ULP. LIB. 41. AD ED.

XXV. *Jam vero hoc ordine* Defertur Bonorum Possessio Secundum Tabulas, primo gradu scriptis heredibus; mox illis non petentibus, sequentibus; non solum substitutis, verum substituti quoque substitutis: et per seriem substitutos admittimus.

Primo gradu autem scriptos accipere debemus, omnes qui primo loco scripti sunt. Nam sicuti ad adeundam hereditatem proximi sunt, ita et ad Bonorum Possessionem admittendam. *d. l.* 2. § 4.

Igitur Si quis ita scripserit: « PRIMUS ex parte » heres esto: si primus heres non erit, secundus » heres esto; tertius ex alia dimidia parte heres » esto; si non erit, quartus heres esto »: primus et tertius priores ad Bonorum Possessionem invitantur. *d. l.* 2. § 5.

XXVI. *Uno autem ex institutis omittente, qui huic substitutus est succedit; et conjuncto præfertur.*

Igitur Si duo sint heredes instituti primus et secundus, secundo tertius substitutus; omittente secundo Bonorum Possessionem, tertius succedit.

Quod si tertius noluerit hereditatem adire, vel Bonorum Possessionem accipere; recidit Bonorum Possessio ad primum. Nec erit ei necesse petere Bonorum Possessionem, sed ipso Jure ei accrescet: heredi enim scripto, sicut portio hereditatis, ita et Bonorum Possessio accrescit. *d. l.* 2. § 8.

(1) Prætor, ut diximus, ex causa jubebat hanc stipulationem interponi. Causa autem potissima erat, si hereditas esset supra centum sestertia: quoniam amplior tunc est in hereditate grassandi facultas.

(2) Cujacius ad l. 2. § 1. h. t. putat in hac l. 5. § 1. pro *cæteris non* legendum *cæteri non*: hoc sensu, ut præstet quidem legata filius emancipatus, quia Prætor eum tuetur jure *Contra Tabulas* possessionis; *cæteri* vero, id est legitimi quos defecta conditione sub qua scripti erant, Prætor tuetur jure possessionis *Unde legitimi*, non præstent ea legata; quia Prætor tuetur eos jure intestati: nulla autem legata ab intestato debentur. *Plane ei cui, etc.*

(3) Nam pendet quidem a conditione, an sextantem integrum habiturus sit; at jam certum est, eum habiturum saltem partem in eo sextante; quæ pars, etsi conditio defecerit, ad eum jure accrescendi pertinere debet.

(4) Impuberi.

TITULUS XII.

SI A PARENTE QUIS MANUMISSUS SIT.

TRACTATIONI *de bonorum possessionibus* Contra tabulas *et* Secundum tabulas, *subjecerunt Pandectarum ordinatores hunc Titulum : in quo novam bonorum possessionis speciem exponunt, quæ Parenti Manumissori datur* Contra tabulas *filii in quibus præteritus est.*

De ea prius agemus. Occasione autem data, breviter deinde exponemus, quæ alia jura Parens Manumissor habeat ad instar patroni.

ARTICULUS I.

De bonorum possessione quæ datur Parenti Manumissori contra tabulas liberorum quos emancipavit.

I. Emancipatus A Parente (1) in ea causa est, ut in contra tabulas bonorum possessione liberti patiatur exitum (2). Quod æquissimum Prætori visum est; quia a Parente beneficium habuit bonorum quærendorum. Quippe si filiusfamilias esset, quodcumque sibi acquireret, ejus emolumentum patri quæreret. Et ideo itum est in hoc, ut Parens exemplo patroni ad contra tabulas bonorum possessionem admittatur. *l.* 1. ULP. LIB. 45. AD ED.

Circa hanc bonorum possessionem videndum 1.° *Quibus et adversus quorum liberorum tabulas detur, et ex quibus causis denegetur;* 2.° *De ejus effectu agemus;* 3.° *Videbimus cum quo alio remedio concurrat.*

§ 1. *Quibus et adversus quorum liberorum tabulas hæc possessio detur, et ex quibus causis denegetur.*

II. PARENTI *datur hæc possessio.* Enumerantur igitur Edicto personæ Manumissorum, sic : IN EO QUI A PATRE, AVOVE PATERNO, PROAVOVE PATERNI AVI PATRE. *l.* 1. § 1. ULP. LIB. 45. AD ED.

Liberos autem Manumissoris non venire ad contra tabulas bonorum possessionem filii constat, quamvis patroni (3) veniant. *d. l.* 1. § 5.

III. *Adversus tabulas* FILII *datur.* Sed et si filia vel neptis Manumissa sit, et pater vel avus (4) præteritus petat bonorum possessionem; eadem quæ in filio dicenda sunt. *l.* 3. § 1. PAUL. LIB. 8. AD PLAUT.

IV. *Ex quibusdam autem causis ipsi Parenti Manumissori denegatur; puta si coactus Manumisit filium quem male afficiebat. Eninvero* Divus Trajanus filium quem pater male contra pietatem afficiebat, coegit emancipare : quo postea defuncto, pater ut manumissor bonorum possessionem sibi competere dicebat. Sed consilio Neratii prisci et Aristonis, ei propter necessitatem solvendæ pietatis (5) denegata est. *l.* 5. PAPIN. LIB. 11. QUÆST.

Item Si Parens vel accepit pecuniam ut emanciparet; vel postea vivus in eum filius, quantum satis est contulit ne judicia ejus inquietet; exceptione Doli repelletur. *sup. d. l.* 1. § 3.

Est et alius casus quo bonorum possessionem contra tabulas Parens non accipit; si forte filius militare cœperit. Nam divus Pius rescripsit, Patrem ad contra tabulas (6) bonorum possessionem venire non posse. *d. l.* 1. § 4.

§ 2. *Quam partem bonorum consequatur Parens Manumissor; et quando hujus petitio effectu careat.*

V. Paconius (7) ait : Si turpes personas (veluti meretricem) A Parente emancipatus et Manumissus, heredes fecisset; totorum bonorum contra tabulas possessio Parenti datur; aut constitutæ (8) partis, si non turpis heres esset institutus. *l.* 3. PAUL. LIB. 8. PLAUT.

(1) De parente naturali accipe : l. 2. § 15. ff. *ad Senatusconsult. Tertull.* item de eo qui contracta fiducia emancipaverit; qui scilicet filium ea pacto fiduciæ sibi pro tertia vice remancipatum ipse manumiserit.

(2) Nec mirum; cum patria potestas Romanorum, similis dominicæ potestati fuerit : unde et emancipatio per venditiones et manumissiones fiebat : ut vid. supra lib. 1. Tit. *de Adopt. et emancip.*

(3) Ratio disparitatis est quod, si servus non fuisset manumissus, liberi patroni in dominium successissent : ergo et in jus patronatus succedere debent. At patria potestas est personalis patri : ergo et jus patronatus quod Patri Manumissori datur, non debet ad ejus liberos transire.

(4) *Pater* Manumissor *vel avus* Manumissor.

(5) Legendum *potestatis* : vel si retineas *pietatis*, dic quod ita appellas patriam potestatem quia in pietate debet consistere.

(6) Filii militis.

(7) De quo supra in Præfat. Part. 2. Cap. 1. N. 87.

(8) Scilicet dimidiæ, ad instar ejus quæ patrono debetur : Jure Pandectarum; Jure vero Justinianeo, *trientis*. Infra Tit. *de Bonis libert.*

VI. *Hæc possessio, non secus ac illa quæ patrono competit, redditur inefficax; si postea liberi testatoris per querelam inofficiosi testamentum ejus infirmaverint.*

Hoc docet Papinianus. Contra tabulas filii possessionem jure Manumissionis Pater accepit, et bonorum possessionem adeptus est: postea ulia defuncti quam ipse exheredaverat, quæstionem inofficiosi testamenti recte pertulit. Possessio quam pater accepit, ad irritum recidit (1). Nam priore judicio, de jure patris, non de jure testamenti quæsitum (2) est. Et ideo universam hereditatem filiæ cum fratribus restitui necesse est. *l.* 16. § 1. *ff. de Inoffic. testam.* PAPIN. LIB. 2. RESPONS.

§ 3. *Cum quo alio remedio hæc possessio concurrat.*

VII. Patrem autem accepta contra tabulas bonorum possessione; et Jus antiquum (3) quod et sine Manumissione habebat, posse sibi defendere Julianus scripsit. Nec enim ei nocere debet quod jura patronatus habebat, cum sit et Pater. *l.* 1. § 6. ULP. LIB. 45. AD ED.

ARTICULUS II.

Quæ alia jura habeat necne, Parens Manumissor.

VIII. *Parens Manumissor, ad instar patroni, habet bonorum possessionem ab intestato liberorum quos emancipavit.*

Et quidem quum Nepos ab avo Manumissus dedit se adrogandum patri suo; sive manens in potestate patris decesserit, sive Manumissus diem suum obeat; solus admittetur avus ad ejus successionem ea interpretatione Edicti: quia perinde defert Prætor bonorum possessionem, atque si ex servitute Manumissus esset. Porro si hoc esset; aut non esset adrogatus, quia adrogatio liberti admittenda non esset; aut si obrepserit, patroni tamen nihilominus jus integrum maneret. *d. l.* 1. § 2.

IX. *Hoc etiam jus habet Parens Manumissor; quod* Si filius emancipatus testamento suo patrem suum præterierit, sive heredem instituerit; fidei commissa non cogetur pater præstare ea sua parte quæ ei debetur: etiamsi adierit hereditatem. *l.* 3. § 1. PAUL. LIB. 8. AD PLAUT.

X. *Cæterum* Non usque adeo exæquandus est patrono Parens, ut etiam Faviana aut Calvisiana (4) actio ei detur: quia iniquum est, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem. *l.* 2. GAIUS LIB. 15. AD ED. PROVINC.

Item Patri qui filium emancipavit, de his quæ libertatis causa imposita fuerint, Prætor nihil edicit. Et ideo frustra pater operas stipulabitur de filio. *l.* 4. MARCELL. LIB. 9. DIGEST.

Et alibi. Nullum jus libertatis causa impositorum habet in emancipato filio, quia nihil imponi liberis solet. Nec quisquam dixit, jurejurando obligari filium Patri Manumissori, ut libertum patrono: nam PIETATEM LIBERI PARENTIBUS, NON OPERAS DEBENT. *l.* 10. *ff. de Obseq. parent. et patron.* TRYPHONIN. LIB. 17. DISPUT.

(1) Ratio evidens est. Querela hereditatem ad causam intestati reducit; in qua causa liberi defuncti potiores sunt Parente Manumissore.

(2) Alia quæstio vertitur. In priore judicio quo pater adversus heredem scriptum obtinuit Bonorum Possessionem suæ portionis, *de Jure* duntaxat Manumissoris quærebatur; id est, an jus manumissoris haberet necne. In hoc vero *de Jure testamenti* quæritur; an sit factum ex officio pietatis, et an valere debeat. Ergo res prius judicata, patri prodesse non potest; cum alia vertatur quæstio.

(3) Scilicet querelam inofficiosi.

(4) De quibus actionibus vid. infra lib. 38. Tit. *Si quid in fraud. patroni, etc.*

TITULUS XIII.

DE BONORUM POSSESSIONE EX TESTAMENTO MILITIS.

PERTINET *hic Titulus ad Bonorum Possessionem* SECUNDUM TABULAS. *Ut enim secundum testamentum pagani, ita secundum supremam quamcumque Militis voluntatem (cum ea pro testamento habeatur) Prætor dat Bonorum Possessionem.*

Hujus Tituli lex unica transfusa est supra lib. 29. *in Tit.* de Testam. milit. *N.* 2 *et* 4.

TITULUS XIV.

DE JURE PATRONATUS.

Absoluta tractatione de bonorum possessionibus quæ dantur ex testamento ingenuorum, parant agere Pandectarum Digestores de bonorum possessionibus quæ dantur ex testamento libertorum; scilicet de bonorum possessione quæ Patrono datur contra tabulas liberti in quibus præteritus est. Cum autem hæc possessio ex Jure Patronatus descendat, præmittendam esse duxerunt tractationem DE JURE PATRONATUS.

JUS PATRONATUS *est jus quod quis habet in eos qui de potestate sua dominica in libertatem exierunt.*

Circa illud Jus in hoc Titulo quæritur duntaxat, quomodo acquiratur, et quomodo amittatur. Sequentibus Titulis videbimus in quo consistat.

ARTICULUS I.

Quomodo acquiratur Jus Patronatus.

I. *Jus Patronatus acquiritur potissimum manumissione.*

Nec ideo minus acquiritur, quod manumissor libertatem deberet. Unde etiam Hi quibus per fideicommissum libertas supremis judiciis relinquitur, eorum liberti efficiuntur a quibus manumittuntur. *l.* 7. *Cod. de Fideicomm. libert.* ALEXANDER.

Pariter Ulpianus. Libertum accipere debemus eum quem quis ex servitute ad civitatem Romanam perduxit; sive sponte, sive necessitate, quoniam rogatos fuit eum manumittere. Nam et ad hujus (1) legitimam hereditatem admittitur. *l.* 3. § 1. *ff. de Suis et legit. her.* ULP. LIB. 14. AD SABIN.

Denique Gordianus: Licet ex causa fideicommissi manumissus sit, is quem ex voluntate patris cum sorore tua te manumisisse proponis; tamen si extraneos scripsit heredes, partis legitimæ (2) contra tabulas ejus bonorum possessionem petendo, vel contra nuncupationem (si testamentum sine scriptis conditum est) intra tempora Edicto præstituta, eam partem poteris obtinere. *l.* 1. *Cod. de Bonor. Possess. contr. tab. liberti.*

II. *Item non ideo minus acquiritur Jus Patronatus, quod manumissor pretium manumissi receperit.*

Hinc Quum ex falsis codicillis qui veri aliquo tempore crediti sunt, heres ignorans quasi ex fideicommisso libertatem servis præstitisset; rescriptum est a Divo Hadriano; Liberos quidem eos esse, sed æstimationem sui præstare debere. Et hos libertos manumissoris esse recte probatur, quia salvum est etiam in his libertis Jus Patroni. *l.* 23. § 1. TRYPHON. LIB. 15. DISPUT.

Notandum tamen quod Multum interest utrum quis suis nummis emptus ac manumissus sit ab emptore, an a domino suo data pecunia mercatur libertatem. Priore enim casu, ad bona ejus contra tabulas admitti Patronum non placet: posteriore vero omnia Jura Patronatus retinet. Et ideo, cum Sabiniani Patroni filii qui plenum jus habuit, ut hostis publici bona fisco vindicata sint; secundum ea quæ Divo Pertinaci placuerunt et nos secuti sumus, in jura libertorum ejus fiscus noster successit. *l.* 1. *Cod. de Bonis libert.*

Similiter Justinianus: Quis suis nummis est emptus; liber fit, et solutus omni Jure Patronatus, etiam Jure veteri. *l. fin.* § 3. *Cod. d. tit.*

Igitur de casu quo servus suis nummis emptus est, accipe quod ait Ulpianus. Si quis nummos accepit ut manumitteret, non habet contra tabulas bonorum possessionem. *l.* 3. § 4. *ff. de Bon. libert.* ULP. LIB. 41. AD ED.

III. *Regulariter quidem per manumissionem acquiritur Jus Patronatus. Interdum et citra manumissionem acquiritur.*

V. G. 1.° Servos non manumissus libertatem consequitur, is qui ea lege distractus est ut manumittatur intra tempus; quod superveniens, licet non manumittatur, faciet (3) tamen libertum emptoris. *l.* 8. § 1. MODEST. LIB. 6. REGULAR.

Igitur Is plane quem hac lege emi ut manumittam, etsi ex Constitutione Divi Marci pervenerit ad libertatem, tamen [ut eadem Constitutione expressum est] meus libertus est; et legitima ejus hereditas mihi defertur. *l.* 3. § 3. *ff. de Suis et legit. hered.* ULP. LIB. 14. AD SABIN.

Idem est et de possessione contra tabulas. Ad hanc enim idem Ulpianus ait: Sed si hac lege emit quis ut manumittat, ad hanc partem Edicti pertinebit. *sup. d. l.* 3. § 3. *ff. de Bon. libert.*

(1) Unus ex præcipuis effectibus Juris Patronatus est, ut Patronus ad liberti sui intestati hereditatem post liberti liberos vocetur. De qua re videb. lib. seq. Tit. *de Bon. libert.*

(2) Est etiam unus ex effectibus Juris Patronatus; ut in bonis liberti qui testamentum fecit, certa pars Patrono debeatur; a qua nonnisi per liberos liberti excludi potest. De qua re etiam d. tit. *de Bon libert.*

(3) Vid. infra lib. 40. Tit. *Qui sine manum. ad libert. perven.*

2.° *Aliud exemplum habes in quo citra manumissionem Jus Patronatus acquiritur. Scilicet* Divus Vespasianus decrevit, ut si qua hac lege venierit ne prostitueretur; et, si prostituta esset, ut esset libera : si postea ab emptore alii sine conditione veniit, ex lege venditionis liberam esse, et libertam prioris venditoris. *l.* 7. Modestin. lib. sing. de Manumissionib.

3.° *Est adhuc exemplum in servo libertatem ex Decreto Prætoris, ob detectam necem domini, consequente. Nimirum* Qui si necem domini detexit et ex Senatusconsulto libertatem meruerit, si quidem assignavit Prætor cujus libertus sit, sine dubio ejus erit; et ei legitima hereditas deferetur. Quod si non addidit; efficietur quidem civis Romanus, sed ejus erit libertus cujus proxime fuerit servus (1) : et ad legitimam hereditatem ipse admittetur, nisi sicubi quasi indigno deneganda fuerit hereditas (2). *l.* 3. § 4. *ff. de Suis et legit. hered.* Ulp. lib. 14. ad Sabin.

De solo igitur casu quo heres indignus esset, accipe quod ait Paulus : Si necem domini detexerit servus, Prætor statuere solet ut liber sit et constat eum quasi ex Senatusconsulto libertatem consecutum, nullius esse libertum. *l.* 4. *ff. de Bonis libert.* Paul. lib. 42. ad Ed.

Pariter Tryphoninus. Si filius patris necem inultam reliquerit, quam servus detexit et meruit libertatem; dixi non habendum pro Patroni filio, quia indignus est. *l.* 23. Tryphon. lib. 15. Quæst.

4.° *Vid. adhuc alia exempla libertatis citra manumissionem competentis, infra lib.* 40. *Tit.* de Fideicomm. libertatib.

IV. *In supra dictis obiter notavimus, servum quandoque ad libertatem pervenire, nec tamen ulli cuiquam Jus Patronatus in eum acquiri; nimirum si propriis nummis emptus sit ipse, aut si indignus sit is cujus proxime fuerit servus.*

Tertius casus. Si quis tutor datus quum sibi legata esset ancilla et rogatus eam manumittere, manumiserit agnito legato; et tutela pupilli se excusaverit (3) : Divi Severus et Antoninus rescripserunt, Hunc esse quidem Patronum, sed omni commodo Patronatus carere (4). *l.* 3. Marcian. lib. 2. institut.

Tres alii casus a Justiniano referuntur. Etenim

1.° Servus ægrotus nisi ejus curam dominus gerat, fit liber; et dominus amittit in eo Jus Patronatus. *l.* 3. § 5. *Cod. de Bon. libert.*

2.° Servus sciente domino militiam adeptus, potestate domini liberatur, et ingenuus fit cessante Jure Patronatus. *d. l.* 3. § 6.

3.° Idem cautum fuisse videtur de servo Episcopatum, vel Clericatum, vel aliquam dignitatem sciente domino adepto. *d.* § 6. [a].

ARTICULUS II.

Cui Jus Patronatus quæratur.

V. *Jus Patronatus quæritur domino, e cujus potestate servus exiit.*

1.° *Igitur cum vir sit servorum dotalium dominus;* Si dotalem quis servum manumisit, ipse Patronus habetur, et ad legitimam hereditatem admittetur. *l.* 3. § 2. *ff. de Suis et legit.* Ulp. lib. 14. ad Sabin.

2.° *Consequens est etiam regulæ quam statuimus, quod* Filiusfamilias servum peculiarem manumittere non potest : jussu tamen patris manumittero potest, qui manumissus libertus fit (5) patris. *l.* 13. Modest. lib. 1. Pandect.

Similiter Papinianus. Nepos ex filio voluntate avi, ut filius voluntate patris potest manumittere, sed manumissus patris vel avi libertus est. *l.* 22. *ff. de Manumission.* Papin. lib. 2. definitionum.

Hoc obtinet, quum servus erat in peculio paganico. Quid autem si in peculio castrensi? Si filiusfamilias miles manumittat; secundum Juliani quidem sententiam (quam libro vicesimo-septimo Digestorum probat) patris libertum faciet : sed quandiu (inquit) vivit, præfertur filius in bona ejus patri. Sed Divus Hadrianus Flavio-Apro rescripsit, Suum libertum eum facere, non patris (6). *l.* 22. *ff. de Bonis libert.* Marcian. lib. 1. institut.

Similiter Modestinus. Servum a filiofamilias milite manumissum, Divus Hadrianus rescripsit, Militem libertum suum facere, non patris. *l.* 8. Modestin. lib. 6. regular.

Item Ulpianus. Si quis filiusfamilias servum de castrensi peculio manumiserit, ex Constitutione Divi Hadriani Patronus est; admittique poterit ad contra tabulas bonorum possessionem, ut Patronus. *l.* 3. § 8. *ff. de Bon. libert.* Ulp. lib. 41. ad Ed.

Et alibi. Miles manumittendo servum peculiarem suum facit libertum, et ad legitimam hereditatem ejus admittitur. *l.* 3. § 7. *ff. de Suis et legit.* Idem lib. 14. ad Sabin.

VI. *Vidimus manumissori acquiri Jus Patronatus. Non solum autem ipsi acquiritur; sed et liberi manu-*

(1) Scilicet heredis cujus proxime fuit servus antequam Prætor decerneret illi libertatem.

(2) In quo solo casu non fiet libertus heredis : ut mox dicetur.

(3) In hac specie potest et legatum consequi, et se a tutela excusare; quia hoc legatum ad ejus utilitatem non proficit.

(4) Quia qui se excusat a tutela ipsi testamento delata; omni commodo quod ex eo testamento consecutus esset, privatur : at vid. supra lib. 27. Tit. *de Excusat.* tut.

[a] *Hos § d. legis 3. Cod. collegit Contius ex variis locis. Desunt in Vulgatis Editionibus, præterquam Gothofredi.*

(5) Nam pater est dominus rerum quæ sunt in peculio filii.

(6) Nam rerum castrensis peculii filiusfamilias dominus esse videtur; nec pater earum rerum dominus fuisse intelligi aliter potest, quam si filius moriatur priusquam de his disposuerit. Porro disposuit manumittendo.

missoris huic juri participant, ut ex Titulis sequentibus videbimus.

Constituit autem Justinianus Ne filii adoptivi Patroni, libertos patris adoptivi habeant. *l.* 3. § 5. *Cod. de Bonis libert.*

ARTICULUS III.

Quomodo extinguatur Jus Patronatus.

VII. *Patronus liberive ejus variis modis excidunt Jure Patronatus. Tres ita referuntur a Modestino :* Ut in bonis liberti locum quidam non haberent, Lege excipiuntur; rei capitalis damnatus, si restitutus non est; si index cujus flagitii sit, fueritve; vel major annis viginti-quinque quem esset, capitis accusaverit libertum paternum. *l.* 9. § 1. MODEST. LIB. 9. REGUL.

De his, necnon de aliis modis quibus Jus Patronatus extinguitur, sigillatim agendum.

§ 1. *De capitis diminutione.*

VIII. *Vel sua vel liberti capitis diminutione maxima aut media Patronus liberive ejus excidunt Jure Patronatus.*

Cæterum Sive Patronus sive libertus deportetur, et post restituatur; amissum Patronatus et petendæ contra tabulas bonorum possessionis Jus recipitur. Quod Jus servatur, et si in metallum Patronus vel libertus damnatus restituatur. *l.* 21. HERMOGENIAN. LIB. 3. JURIS EPITOMAR.

Pariter Ulpianus. Si deportatus Patronus restitutus sit, liberti contra tabulas bonorum possessionem accipere potest. Idemque et in liberto deportato et restituto dicendum est. *l.* 3. § 7. *ff. de Bonis libert.* ULP. LIB. 41. AD ED.

IX. *Minima autem capitis diminutio non perimit Jura Patronatus.*

Hinc Si libertus præterito Patrono extraneum instituerit heredem; et Patronus, antequam contra tabulas bonorum possessionem petierit, in adoptionem (1) se dederit, deinde scriptus omiserit hereditatem : Patronus totorum bonorum liberti possessionem, ut legitimus petere potest. *l.* 23. *ff. de Bonis libert.* JULIAN. LIB. 27. DIGEST.

Pariter Patroni filia si in adoptiva familia sit, ad bona libertorum paternorum admittitur. *l.* 39. *ff. de Bon. libert.* TERENTIUS-CLEMENS LIB. 10. AD LEG. JUL. ET PAP.

§ 2. *Si Patronus liberive ejus libertum capitalis criminis postulaverint, indiciumve aut testimonium præbuerint.*

X. Eum Patronum qui capitis libertum accusasset excludi a bonorum possessione contra tabulas placuit. *l.* 10. TERENTIUS-CLEMENS LIB. 9. AD LEG. JUL. ET PAP.

Is autem nec ad legitimam hereditatem quæ ex Lege duodecim Tabularum defertur, admittitur. *l.* 11. ULP. LIB. 10. AD LEG. JUL. ET PAP.

Sed si non accusaverit, sed testimonium in caput liberti dixit, aut subjecit accusatorem; puto eum a contra tabulas removeri. *l.* 14. § 5. *ff. de Bon. libert.* ULP. LIB. 45. AD ED.

Verum Si patroni filius advocationem accusatori liberti præstitit, non est repellendus : neque enim Advocatus accusat. *d. l.* 14. § 9.

XI. *Quis autem capitis accusâre videtur?*

Is demum videtur capitis accusasse, qui tali judicio appetit, cujus pœna aut supplicium habuit, aut exilium quod sit vice deportationis ubi civitas amittitur. *d. l.* 14. § 3.

Pariter Labeo existimabat, capitis accusationem esse cujus pœna mors aut exilium esset. *sup. d. l.* 10. ¶ *Labeo.*

Pœna etiam metalli videtur capitalis.

Hinc Scævola. Quæro de eo qui libertum effracturæ crimine accusavit? Respondit, Si ejusmodi effracturæ crimine accusatus sit, de quo, si probaretur, in metallum datus esset, denegandam bonorum possessionem. *l.* 48. *ff. de Bon. libert.* SCÆVOLA LIB. 2. RESPONS.

Hic autem valde nota : Si tamen quis libertum eo crimine accusaverit, cujus pœna non est capitis, verumtamen judicanti placuit augere pœnam; non obest hoc Patroni filio. Neque enim imperitia aut severitas judicantis obesse debet Patroni filio, qui crimen levius importavit. *sup. d. l.* 14. § 4. *d. tit.*

XII. *Cæterum tria potissimum concurrere oportet ut ex hac causa Patronus ejusve liberi Jus Patronatus amittant. Scilicet* 1.° *Ut accusatio fuerit ad finem perducta;* 2.° *Ut adversus immerentem mota fuerit;* 3.° *Ut per calumniam et dolo malo.*

1.° *Oportet ut accusatio ad finem fuerit perducta.* Accusasse autem eum dicimus qui crimina objecit, et causam perorari usque ad Sententiam effecit. Cæterum si ante quievit, non accusavit. Et hoc Jure utimur. Sed si appellatione interposita desiit; benigne dicetur, non pertulisse accusationem.

Si igitur pendente appellatione decessit libertus; Patroni filius admittetur ad bonorum possessionem : quia Sententia libertus morte subtractus est. *l.* 14. § 8. *ff. de Bonis libert.* ULP. LIB. 45. AD ED.

Hæc autem interpretatio benigne admissa est ex sententia Legis; cujus si verba tantum spectemus, Qui nomen detulit, accusasse intelligendus est; nisi abolitionem petit. Idque etiam Proculo placuisse Servilius refert. *l.* 10. ¶ *fin.* TERENTIUS-CLEMENS LIB. 9. AD LEG. JUL. ET PAP.

XIII. 2.° *Oportet ut immerentem libertum quis accusaverit.*

Sed et si accusaverit libertum et probaverit crimen Patroni filius, posteaque hic libertus sit

(1) Quo facto, minimam capitis diminutionem patitur.

restitutus (1); non erit repellendus. Crimen enim quod intendit, etiam perfecit. *sup. d. l.* 14. § *fin. ff. de Bonis libert.*

Idem est, et si crimen quidem quod in liberto probatum est, meruerat capitis pœnam; benignius autem punitus est libertus, veluti tantum relegatus. De calumniatore enim sensit Prætor. *l.* 15. *d. tit.* TRYPHON. LIB. 17. DISPUT.

XIV. *Oportet igitur* 3.º *Ut per calumniam et dolo malo accusatio fuerit mota.*

Is autem calumniandi animus non intelligitur in minore viginti-quinque annis. Magis enim videtur levitate animi et inconsulto calore ad accusandum prosiluisse.

Hinc Ulpianus. Si vero accusaverit Minor; dicendum est hunc non excludi, sive ipse, sive tutor ejus vel curator accusaverit. *sup. d. l.* 14. § 1. *d. tit.*

Sed si Minor quidem instituerit accusationem, Major autem factus Sententiam acceperit; benigne erit dicendum ignosci ei debere, quia Minor cœpit. Neque enim imputare ei possumus cur non deseruit accusationem, vel cur abolitionem non petierit; cum alterum si fecisset, in Turpillianum incideret (2); alterum non facile impetretur.

Certe si abolitione publice (3) data repetit jam Major; dicendum est, hunc esse removendum. Major enim factus, potuit sine timore deserere abolitam accusationem. *d. l.* 14. § 2.

Sed nec in majore viginti-quinque annis is calumniandi animus intelligetur, si probabilem accusandi causam habuisse videatur.

Hinc idem Ulpianus: Si patris mortem defendere necesse habuerit; an dicendum sit hic quoque ei succurrendum, si libertum paternum propter hoc accusavit, medicum forte patris, aut cubicularium, aut quem alium qui circa patrem fuerat? Et puto succurrendum; si affectione et Periculo paternæ substantiæ ducente, necesse habuit accusationem vel calumniosam instituere. *d. l.* 14. § 7.

Item Si pater testamento caverit ut accusaretur libertus, quasi veneuum sibi parasset, aut quid aliud in se admisisset; magis est ut ignosci liberis deberet, qui non sponte accusaverunt. *d. l.* 14. § 10.

Similiter. Quæro an, si Titia Patroni filia jactat Titium patrem suum prinsquam moreretur, litteras ad se fecisse, quibus adjecerit, PER LIBERTOS SUOS MALEFICIIS APPETITUM, easque litteras se secutam, post mortem patris libertos accusare: an aliquid ei prodesse possit hæc excusatio? Paulus respondit, Eam quæ ex voluntate patris accusavit, non debere repelli a bonorum possessione contra tabulas: quoniam non suum judicium, sed alienum executa est. *l.* 47. § 1. *ff. de Bonis libert.* PAUL. LIB. 11. RESPONS.

XV. *Observa.* Si libertus, Majestatis (4) Patroni filium accusavit, et Patroni filius calumniæ eum capitis puniri desideravit; non debet repelli hoc Edicto. Idem puto et si ab eo petitus retrorsit in eum crimina. Ignoscendum enim est ei, si voluit sa ulcisci provocatus. *sup. d. l.* 14. § 6. *d. tit.*

XVI. *Extinguitur quidem Jus Patronatus ex causa accusationis capitalis. Hæc autem ipsa non impedit quominus Jus illud acquiratur.*

Hinc cum Labeo dixisset: Si eumdem libertum, et tu capitis accusasti, et pater tuus manumisit; non poterit tibi ejus liberti bonorum possessio ex Edicto Prætoris dari: Paulus: Imo contra accidet; si quem servum accusaveris, deinde is patris tui fuerit factus, et is postea eum manumisit. *l.* 51. *ff. de Bonis libert.* LABEO LIB. 1. PITHANON A PAULO EPITOMAT.

§ 3. *Si Patronus liberive ejus libertum in servitutem petierint.*

XVII. Qui, quum major natu esset quam viginti-quinque annis, libertum capitis accusaverit, aut in servitutem petierit, removatur a contra tabulas bonorum possessione. *l.* 14. *ff. de Bonis libert.* ULP. LIB. 45. AD ED.

In servitutem petisse non is videtur qui, ei qui in possessione erat servitutis, petenti se in libertate contradixit; verum is qui ex libertate petit in servitutem. *l.* 16. *d. tit.* IDEM.

Sed etsi quis non totum suum, sed pro parte, vel usumfructum in eo suum dicat, vel quid aliud quod habere non potest in eo nisi servus sit; an repellatur, quasi in servitutem petierit? Quod est verius. *d. l.* 16. § 1.

XVIII. *Hic autem pariter, quemadmodum et in causa præcedenti § exposita, requiritur ut petitio in servitutem fuerit ad finem perducta.*

Hinc Petisse in servitutem non videtur, qui ante litem contestatam destitit. Sed etsi post litem contestatam; dicendum est nec id nocere debere, quia non usque ad Sententiam duravit. *d. l.* 16. § 3.

Oportet etiam ut quæstio per calumniam mota fuisse videatur.

Hinc Si petierit in servitutem, et obtinuerit; mox cognita veritate passus sit in libertate morari; non debet ei obesse, maxime si habuit justam causam errandi. *d. l.* 16. § 2.

Hinc etiam Si quis libertum paternum in ser-

(1) Hoc supponendum est. Nam liberto capite damnato nec restituto, nullum superesse potest jus patronatus (supra N. 8.); adeoque frustra quæreretur an patronus qui eum accusavit, eo jure esset indignus.

(2) Scilicet si citra impetratam accusationis abolitionem destitisset. De qua re vid. infra lib. 48. Tit. *ad Senatusconsultum Turpillian.*

(3) De his vide d. Tit. *ad Senatusconsultum Turpill.*

(4) Speciale est in crimine MAJESTATIS, ut liberti ad accusandos Patronos eorumve liberos admittantur.

vitutem ea voluntate petierit, ut causam (1) evictionis sibi conservet; non amittit beneficium bonorum possessionis. *l.* 30. *ff. de Bonis libert.* GAIUS LIB. 2. AD ED. PRÆTORIS URBANI TIT. DE LIBERALI CAUSA.

§ 4. *Si Patronus liberive ejus libertum egentem non aluerint.*

XIX. Imperatoris nostri Rescripto cavetur, ut si Patronus libertum suum non aluerit, Jus Patroni perdat. *l.* 5. § 1. MARCIAN. LIB. 13. INSTITUT.

Si Patronus non aluerit libertum; Lex Ælia-Sentia adimit ejus libertatis causa imposita, tam ei quam ipsi ad quem (2) ea res pertinet; item hereditatem ipsi et liberis ejus, nisi heres institutus sit; et bonorum possessionem, præterquam secundum tabulas. *l.* 33. *ff. de Bon. libert.* MODEST. LIB. SING. DE MANUMISSIONIB.

§ 5. *Si Patronus liberive ejus libertum libertamve jurejurando ad viduitatem adegerint.*

XX. Qui contra Legem Æliam-Sentiam ad jurandum libertum adegit, nihil Juris habet; nec ipse, nec liberi ejus. *l.* 15. PAUL. LIB. 8. AD LEG. JUL. ET PAP.

Adigere jurejurando ne nubat liberta vel liberos tollat, intelligitur etiam qui libertam jurare patitur. Sed si ignorante eo suus filius adegerit, stipulatus [ve] fuerit; nihil ei nocebit. Certe si jussu Patroni, is qui in potestate est idem fecerit; dicendum est eum hac Lege teneri. *l.* 6. IDEM LIB. 2. AD LEG. ÆLIAM-SENT.

Sed et Si non voluntate Patroni is qui in ejus potestate sit, jusjurandum adegerit vel stipulatus fuerit ne nubat; nisi id Patronus remittat, aut liberavit libertum, incidet in Legem. Videbitur enim id ipsum dolo malo facere. *l.* 32. *ff. Qui et a quib. manum.* TERENTIUS-CLEMENS LIB. 8. AD LEG. JUL. ET PAP.

XXI. *In Legem incidit, non solum qui directe adigit jurejurando libertum ne nubat, sed et qui indirecte.*

Hinc Si Patronus libertam jurejurando adegerit ut sibi nuberet; si quidem ducturus eam adegit, nihil contra Legem fecisse videbitur: si vero non ducturus, propter hoc solum adegit ne alii nuberet, fraudem Legi factam Julianus ait; et perinde Patronum teneri, ac si coegisset jurare libertam non nupturam. *l.* 6. § 3. PAUL. LIB. 2. AD LEG. ÆLIAM-SENT.

Sed si intra certum tempus ne ducat, neve aliam quam de qua Patronus consenserit, vel non nisi collibertam, aut Patroni cognatam; dicendum est incidere eum in Legem Æliam Sentiam, nec ad legitimam hereditatem admitti. *l.* 3. § 5. ¶ *sed si. ff. de Suis et legit. hered.* ULP. LIB. 14. AD SABIN.

XXII. Quæsitum est, Si libertam Patronus jurejurando adegisset ne ea liberos impuberes habens nuberet; quid Juris esset? Julianus dicit, Non videri contra Legem Æliam-Sentiam fecisse eum: qui non perpetuam viduitatem libertæ injunxisset. *l.* 31. *ff. Qui et a quib. manum.* TERENTIUS-CLEMENS LIB. 5. AD LEG. JUL. ET PAP.

Consonat etiam, Si quis libertam sic jurejurando adegit, ne illicite nubat; non debere incidere in Legem Æliam-Sentiam. *sup. d. l.* 3. *d.* § 5. *ff. de Suis et legit. hered.*

XXIII. *Circa hanc jurisjurandi causam, observandum superest* 1.° Quamvis nulla persona Lege excipitur; tamen intelligendum est de his Legem sentire, qui liberos tollere possunt. Itaque si castratum libertum jurejurando quis adegerit, dicendum est non puniri Patronum hac Lege. *sup. d. l.* 6. § 2.

Obiter etiam observandum 2.° *quod* Lege Julia DE MARITANDIS ORDINIBUS remittitur [a] jusjurandum, quod liberto in hoc impositum est ne uxorem duxerit; libertæ, ne nuberet: si modo nuptias contrahere recte velint. *d. l.* 6. § 4.

§ 6. *Si Patronus liberive ejus, id quod a liberto sibi promitti onerandæ libertatis ejus causa curaverunt, acceperint; aut pecuniam pro redemptione operarum ejus exegerint.*

XXIV. Is qui onerandæ libertatis causa pecuniam Patrono repromiserit, non tenetur (3); vel Patronus, si pecuniam exegerit (4), bonorum possessionem contra tabulas ejus non potest petere. *l.* 32. *ff. de Oper. libert.* MODESTIN. LIB. 6. PANDECT.

XXV. *Excidit etiam Patronus Jure quod in hereditate liberti habet, si pecuniam pro operis ab ipso exegerit. Sic enim rescribit Antoninus:* Si quam tibi pecuniam a liberto tuo ex venditione operarum deberi probaveris, restitui tibi a liberto tuo Præses jubebit (ex hoc enim liberam testamenti factionem libertus habet): modo (5) si non onerandæ libertatis gratia (6) emissam esse cautionem probabitur. *l.* 4. *Cod. de Operis libert.*

Cæterum Non prohibentur Lege Ælia-Sentia Patroni a libertis mercedes capere sed obligare eos. Itaque si sponte sua libertus mercedem Patrono

(1) Finge: aliquis libertum patris mei possidebat ut servum; cumque ut servum mihi vendidit.

(2) Qui in hoc jus successissent, quales sunt liberi ejus patroni.

[a] *Florent.* permittitur.

(3) *Onerandæ libertatis causa* promissum videtur, quod Patronus a liberto sibi promitti facit hoc animo ut oneret ejus libertatem, et ut libertus metu exactionis ab ipso pendeat. De qua re Patrono actio non datur.

(4) Omissa a liberto exceptione qua se tueri poterat. Vid. infra lib. 44. Tit. *Quor. rer. actio non dat.*

(5) *Restitui tibi Præses jubebit; modo si non, etc.*

(6) De his enim actio denegatur: supra N. præced.

præstiterit (1), nullum hujus legis præmium consequetur. *l.* 32. § 1. *ff. Qui et a quib. manum.* TERENTIUS-CLEMENS LIB. 8. AD LEG. JUL. ET PAP.

Quin et quum sic Stipulatus est CENTUM OPERAS; AUT in singulas, AUREOS QUINOS dari: non videtur contra Legem stipulatus, quia in potestate liberti est operas dare. *l.* 6. § 1. PAUL. LIB. 2. AD LEG. ÆLIAM-SENTIAM.

Et alibi pariter. Is qui operas; AUT in singulas eas certam summam promisit; ad hanc Legem non pertinet; quoniam operas præstando potest liberari.

Idem, Octavenus probat. Et adjicit: Obligare sibi libertum ut mercedem operarum capiat, is intelligitur, qui hoc solum agit ut utique mercedem capiat (2); etiamsi sub titulo operarum eam stipulatus fuerit. *sup. d. l.* 32. § 2. *ff. Qui et a quib. manum.*

§ 7. *Si Patronus liberive ejus necem liberti non fuerint ulti.*

XXVI. *Ex hac causa etiam Patronus Jure suo excidit.*

Hinc Si libertus heredem scripserit, isque priusquam de familia quæstionem haberet, adierit hereditatem; Patronum ad contra tabulas bonorum possessionem non admitti Julianus ait; debuit enim et Patronus liberti necem vindicare. Quod et in Patrona erit dicendum. *l.* 37. § 1. *ff. de Bon. libert.* ULP. LIB. 11. AD LEG. JUL. ET PAP.

§ 8. *Si Patronus Jus suum remiserit, aut eo connivente libertus ancillæ Principis se junxerit.*

XXVII. *Jure novo duæ aliæ causæ recensentur, ex quibus amittitur Jus Patronatus.*

De prima ita rescribunt Valens et Valentinianus. Si liberti conniventibus Patronis consortium cum ancillis colonisve Nostris elegerint; sciant illi se deinceps commoda Patronatus amissuros. *l.* 2. *Cod. de Bonis libert.*

Amittitur etiam Jus Patronatus ex Constitutione Justiniani, si Patronus illud remiserit. Servatur tamen ei hoc casu Jus legitimæ hereditatis, et Jus revocandi libertum in servitutem si ingratus fuerit. l. 3. Cod. d. tit.

§ 9. *Liberos Patroni per exheredationem a parente factam excludi a Jure Patronatus.*

XXVIII. *Liberis Patroni propria hæc causa est quod, si fuerint ab ipso exheredati, excidunt a Jure omni quod circa bona libertorum paternorum Jus Patronatus tribuit. Quos enim testator sua hereditate indignos judicavit, pariter et suorum libertorum hereditate indignos judicasse intelligitur.*

Non quævis tamen exheredatio ipsis nocet.

1.° *Enim* Si quis non mala mente parentis exheredatus sit, sed alia ex causa; exheredatio ipsi non nocet. Ut puta: pone furoris causa exheredatum eum, vel ideo quia impubes erat; heredemque institutum rogatum ei restituere hereditatem. *l.* 12. § 2. *ff. de Bonis libert.* ULP. LIB. 44. AD ED.

Similiter Paulus respondit, exheredationem nepotis, quæ non notæ gratia sed alio consilio adjecta est, nocere ei non oportere; quominus contra tabulas libertorum avi, bonorum possessionem petere possit. *l.* 47. *d. tit.* PAUL. LIB. 11. RESPONS.

2.° Si pater exheredato filio ita cavit, ut jus in libertum salvum ei esset; nihil ei ad hanc rem nocet exheredatio. *l.* 40. *d. tit.* TERENTIUS-CLEMENS LIB. 12. AD LEG. JUL. ET PAP.

Hinc Si quis libertum filio suo assignaverit, eumque exheredaverit; admitti potest ad bonorum liberti possessionem. *sup. d. l.* 12. § 1. *d. tit.*

3.° Si Patroni filius priore gradu sit heres scriptus, secundo exheredatus; huic non nocet exheredatio cum voluntate patris vel extiterit heres, vel existere potuerit. Nec enim debet videri pater indignum existimasse filium bonis libertorum, quem ad hereditatem suam primum vocaverit.

Ac ne eum quidem existimandum est summoveri a bonis liberti, qui a primo gradu exheredatus et idem substitutus est. Ergo is qui institutus sit heres, vel primo gradu, vel sequenti, vel alio quo gradu, licet exheres sit eodem testamento; non est summovendus a liberti bonis. *d. l.* 12. § 6.

4.° *Ea exheredatio non nocet, quæ testamento quod corruit continetur. V. G.* Ex testamento autem ex quo neque adita hereditas est neque petita bonorum possessio, liberis exheredatio non nocet. Absurdum est enim in hoc tantum valere testamentum ut exheredatio vigeat, cum alias non valeat. *d. l.* 12. § 5.

Cæterum sufficit ut pro parte valeat. Hinc Ulpianus: Si filius Patroni exheredatus, in partem obtinuerit de inofficioso, in partem victus sit; videamus an noceat ei exheredatio? Et nocere arbitror: quia testamentum valet a quo exheredatus est. *d. l.* 12. § 4.

5.° Si quis quum esset exheredatus, pronunciatus (vel perperam) sit exheredatus non esse; non repellitur: REBUS ENIM JUDICATIS STANDUM EST. *d. l.* 12. § 3.

XXIX. *Extra hos casus, exheredatio nocet liberis Patroni circa bona libertorum paternorum. Et quidem hoc obtinet, quamvis circa bona testatoris ex abundanti facta sit exheredatio.*

V. G. etiam Vivo filio, si nepos exheredatur (3); nocebit ei exheredatio ad bona libertorum avitorum, *l.* 27. *ff. de Bonis libert.* AFRICAN. LIB. 4. QUÆST.

(1) *Præstiterit Patrono* pecuniam, quasi *mercedem* operarum quas ipsi debet.

(2) Ergo non privatur is qui electionem liberto relinquit, an operas, an pro his *mercedem* præstet.

(3) Quamvis, dum vivit filius, non sit necessaria hæc exheredatio ut excludatur nepos a bonis avi: tamen ad hoc valebit ut, si quandoque mortuo filio libertus avi decedat, excludatur nepos a ejus liberti bonis.

Nocebit etiam filio Patroni, quoad bona libertorum, exheredatio; etiamsi ex alterius persona hereditatem patris sui consecutus esset.

Hinc Filius Patroni exheredetus, quamvis nepos ex eo heres scriptus fuerit, bonorum possessionem contre tabulas paternorum libertorum accipere non potest. Licet enim necessarius existat patri suo, non per semetipsum, sed per aliom ad hereditatem admittitur. Et certe constat, si emancipatus filius exheredatus fuerit, et servus ejus heres scriptus, etsi jusserit servo hereditatem edise, et ita patri suo heres extiterit: oon habebit contra tabulas paternorom libertorum, bonorum possessiooem. *l.* 13. *ff. de Bonis libert.* JULIAN. LIB. 26. DIGEST.

XXX. *Jam videndum circa quos libertos, Jure Patronatus excidant liberi Patroni per exheredationem.* Julianus ait, Eum qui ab avo suo exheredatus est, a bonis libertorum ejus summoveri; a patris vero sui libertorum bonis non exclodi. Quod si a patre sit exheredatus, ab avo non sit; non solum a libertorum paternorum bonis, verum etiam ab avi quoque excludi debere; quia per patrem avitos libertos consequitur. Quod si pater ejus sit ab avo exheredatue, ipse oon sit; posse nepotem avitorum libertorum contra tabulas bonorum possessionem petere.

Idem ait, Si pater me exheredaverit, avus meus patrem meum; et prior avus decesserit: ab utriosque libertis me repelli (1). Sed si ante pater decessisset, postea avus; dicendum erit nihil mihi nocere patris exheredationem, ad avitorum libertorom bona. *l.* 10. § 1. *d. tit.* ULP. LIB. 44. AD ED.

XXXI. *Observandum superest, filium Patroni per exheredationem excidere ab eo demum Jure quod tanquam filius haberet; non ab illo quod habere potest tanquam nepos ex altero filio Patroni herede, si forte ab eo filio fuerit adoptatus.*

Diversum tamen senserat Papinianus. Ita ille: Filius qui patri heres extitit, fratrem exheredatum adrogavit; atque ita herede et relicto defunctus est. Bonorum possessiooem libertorum patris naturalis, exheredatus non habebit. Nam cui non exheredato (2) talis adoptio noceret, nocere debet exheredato: qooniam pœna quæ Legibus aut Edicto irrogaretur, adoptionis remedio non obliteraretur (3). Paulus notat: Ei qui alio Jure venit quam eo quod amisit, non nocet id quod perdidit, sed prodest quod hebet. Sic dictum est, Patrono eodemque Patronæ filio non obesse, quod quasi Patroous deliquit; si ut Patronæ filius venire possit (4). *l.* 42. *d. tit.* PAPIN. LIB. 13. QUÆST.

XXXII. *Quæ hactenus diximus de exheredato, an trahi debent ad eum qui a patre milite præteritus est?*

Et ait Ulpianus trahendum, cum in milite silentium pro exheredatione sit. Ita ille: Si Patronus testamento Jure militari facto filium silentio exheredaverit, debebit nocere exheredatio. Verum est enim hunc exheredatum esse. *l.* 12. *ff. de Bon. libert.* ULP. LIB. 44. AD ED.

Contra Paulus respondit, Quamvis filii a patre milite præteriti, pro exheredatis habeantur; tamen non eo usque silentium patris eis nocere debere, ut et a bonis libertorum avitorum repelli debeant. Idem responsum est (5) etiam de bonis libertorum paternorum. *l.* 47. § 4. *d. tit.* PAUL. LIB. 11. RESPONS.

XXXIII. *Hæc autem quæ de exheredatis diximus, nequaquam trahenda sunt ad eos qui se patris bonis abstinent. Enimvero* Filii hereditate paterna se abstinentes. Jus quod in libertis habent paternis non amittunt. Idem et in emancipato. *l.* 9. MODESTIN. LIB. 9. EXCUS.

Igitur Si Patroni filius emancipatus noluerit adire hereditatem; vel qui in potestate est, retinere: nihilominus liberti bonorum possessionem habebit. *sup. d. l.* 12. § 7. *ff. de Bonis libert.*

§ 10. An casus ejus qui Jure Patronatus excidit ipsi soli noceat.

XXXIV. *Quum Patronus qui ipse manumisit libertum, Jure Patronatus quod in eo habebat excidit; illud quoque per consequentias amittunt liberi ejus.* *Hinc* Julianus ait, Si Patronus libertatis causa imposita libertæ revendiderit, filium ejus a bonorum possessione summoveri: scilicet quia nec contra tabulas testamenti liberti bonorum possessionem accipiat, quoties pater ejus donum, munus, operas, liberto revendiderit. *l.* 37. *ff. de Bonis libert.* ULP. LIB. 11. AD LEG. JUL. ET PAP.

Quum autem aliquis ex Patroni liberis Jure Patronatus excidit, casus ipsius soli ipsi nocet.

Hinc statim subjicitur: Plane si Patroni filius libertatis causa imposita revendiderit, nihilominus

(1) Etiam a liberto avi. Et duplex ratio est: primo quia pater meus, quamvis exheredatus, obstat mihi quominus in ipsius gradum quem implet possim succedere. Altera ratio est ne filius exheredatus, per nepotem quem in potestate habet consequatur hereditatem liberti, a qua per suam exheredationem summotus est. Vid. infra N. 35.

(2) Cujacius ita textum restituit: *Nam cui non arrogato talis exheredatio noceret, nocere debet arrogato.*

(3) Ex Lege Julia et Papia et ex Edicto Prætoris, hæc pœna liberis patroni exheredatis irrogatur, ut a libertorum paternorum hereditate summoveantur. Unde hæc pœna Papiniano videbatur non debere eludi per commentum adoptionis.

(4) Finge: Ego et mater mea servum communem manumisimus. Ego Jus Patronatus amisi, puta quia ei revendidi quæ libertatis causa ei imposueram. Hoc non nocebit mihi, quominus possim ut patronæ filius admitti.

(5) Paulus hac in re ab Ulpiano dissentiens, non video quomodo conciliari possit. Cujacius ad eos conciliandos legit: *Idem responsum non est*, Observ. XIV. 5. Perperam alii ut has leges concilient, dicunt hanc legem 47 accipiendam de Testamento quidem a milite sed jure communi facto. Contrarium evincunt hæc verba: *Quamvis filii a patre milite*, etc.

familiam bonorum possessionem contra tabulas liberti accipere ait. Puta filius revendendo libertatis causa imposita, fratrem suum non summovet. *d. l.* 37. ¶ *plane.*

Et quidem nec eis qui ex ipso nepotes sunt, casus filii nocet. Igitur Si Patroni filius sit vel exheredatus, vel si in servitutem libertum paternum petiit, vel capitis accusaverit libertum; non nocet hoc liberis ejus qui in potestate non sunt. Et hoc Divi Fratres Quintiliis rescripserunt. *l.* 16. § 4. *d. tit.* ULP. LIB. 45. AD ED.

Verba rescripti. Divi Fratres in hæc verba rescripserunt : « COMPERIMUS a peritioribus dubitatum aliquando, an nepos contra tabulas aviti liberti bonorum possessionem petere possit; si eum libertum pater [patris (1)], quum annorum viginti-quinque esset, capitis accusasset? Et Proculum sane non levem Juris auctorem in hac opinione fuisse; ut nepoti in hujusmodi causa non putaret dandam bonorum possessionem. Cujus sententiam Nos quoque secuti sumus, quum rescriberemus ad libellum Casidiæ-Longinæ. Sed et Volusius-Mæcianus, amicus noster ut et Juris Civilis præter veterem et bene fundatam peritiam anxie diligens, religione Rescripti Nostri ductus, sicut coram nobis affirmavit, non arbitratum se aliter respondere debere. Sed cum, et ipso Mæciano et aliis amicis nostris Juris peritis adhibitis, plenius tractaremus; magis visum est, nepotem neque verbis neque sententia Legis aut Edicti Prætoris, ex persona vel nota patris sui excludi a bonis aviti liberti; plurium etiam Juris auctorum; sed et Salvii-Juliani amici nostri; Clarissimi viri hanc sententiam fuisse ». *l.* 17. IDEM LIB. 12. AD LEG. JUL. ET PAP.

Item quæsitum est, si Patroni filius capitis accusaverit libertum, an hoc noceat liberis ipsius? Et Proculus quidem in hac fuit opinione, notam aspersam Patroni filio, liberis ejus nocere : Julianus autem negavit. Sed hic, idem quod Julianus erit dicendum. *d. l.* 17. § 1.

XXXV. *Si tamen nepotes in hujus filii potestate essent; ad bona libertorum avitorum non admitterentur, ne pater eorum per illos ea acquireret.*

Hinc V. G. Qui in servitutem libertum paternum petierit; nec nomine liberorum (2), bonorum possessionem accipere potest. *l.* 9. *ff. de Bonis libert.* PAUL. LIB. 42. AD ED.

Item Quæritur an filio exheredato, nepotes ex eo a bonorum possessione liberti excludantur? Quod utique sic dirimendum est, ut vivo filio, donec in potestate ejus liberi manent, non admittantur ad bonorum possessionem : ne, qui suo nomine a bonorum possessione summoventur, per alios eam consequantur. Sin autem emancipati a patre fuerint, vel alio modo sui juris effecti; sine aliquo impedimento ad bonorum possessionem admittantur. *l.* 38. *ff. de Bonis libert.* TERENTIUS-CLEMENS LIB. 9. AD LEG. JUL. ET PAP.

Similiter Julianus. Quod si pater meus a patre suo exheredatus, ego neque a patre meo, neque ab avo; mortuo quidem patre, et adversus avitos et adversus paternos libertos jus habebo. Vivente patre, quandiu in potestate ejus ero, non petam contra tabulas avitorum libertorum, bonorum possessionem; emancipatus non summovebor. *l.* 11. *d. tit.* JULIAN. LIB. 26. DIGEST.

XXXVI. *Hactenus de casu quo quis salvo suo statu, Jure Patronatus excidit. Idem obtinet et quum quis majorem capitis diminutionem passus est : eos quidem libertos quos ipse manumisit, non magis quam hereditatem suam liberis suis relinquit (ut expresse traditur in* l. 3. ff. de Interdict. et releg. *quam videb. d. tit. infra lib.* 50.*). Quoad cæteros autem, puta eos qui ab ejus patre aut avo manumissi sunt, liberis suis non nocet.*

De his libertis accipe quod ait Paulus : Si deportatus Patronus (3) sit, filio ejus competit bonorum possessio in bonis liberti (4) : nec impedimento est ei talis Patronus, qui mortui loco habetur. *l.* 4. § 2. *ff. de Bonis libert.* PAUL. LIB. 42. AD ED.

Pariter Jura libertorum paternorum (5), liberis, quorum pater eorum erat perduellionis damnatus, salva esse Divi Severus et Antoninus benignissime rescripserunt; sicut ex alia causa punitorum liberis Jura libertorum salva sunt. *l.* 4. MARCIAN. LIB. 5. INSTITUT.

Similiter Hermogenianus : Eorum qui Majestatis crimine damnati sunt, libertorum bona liberis damnatorum conservari Divus Severus decrevit (6) : et tunc demum fisco vindicari, si nemo damnati liberorum existat. *l.* 9. *ff. Ad L. Jul. Majest.* HERMOGEN. LIB. 5. JURIS EPITOMAR.

XXXVII. *Vidimus quando ex casu patris, liberi Jus Patronatus amittant necne. Maxime autem eis nocere non debet, quominus reverentia ipsis a libertis debita exhibeatur.*

Hinc rescribit Gordianus. Etiam liberis damnatorum, consuetum obsequium libertos paternos præstare debere, in dubium non venit. Proinde si non agnoscunt reverentiæ debitæ munus, non immerito videntur ipsi adversus se provocare severitatem. *l.* 5. *Cod. de Obseq. patron. præst.*

(1) Hæc vox expungenda : ut recte observat Cujacius Observ. IV. 13.

(2) Nepotum patris.

(3) *Patronum* hic accipe, non stricte pro eo qui aliquem manumisit; sed pro quovis qui jure Patronatus habet in libertos paternos aut avitos. Vid. Not. seq.

(4) Hoc accipe de liberto, quem pater aut avus deportati, non de eo quem ipse deportatus manumiserit.

(5) Ita in Florentina. Male in Vulgata *Patronorum.*

(6) Igitur etsi bona damnati fisco vindicentur; bona tamen libertorum ejus, qui scilicet ab ejus patre vel avo manumissi sunt, pertinent ad liberos damnati. *Eorum qui damnati sunt libertorum bona;* id est, *Bona libertorum* qui sunt liberti *eorum qui damnati sunt.*

TITULUS XV.

DE OBSEQUIIS PARENTIBUS ET PATRONIS PRÆSTANDIS.

Obsequia *libertorum erga Patronos, sunt pars Juris Patronatus de quo in Tit. præced. Hic autem, etiam de Obsequiis liberorum erga Parentes, propter materiæ affinitatem agitur.*

Communiter itaque videbimus 1.° Quæ personæ et quibus personis hæc Obsequia exhibere debeant; 2.° In quo consistant; 3.° Agemus de pœnis ob ea non exhibita irrogandis; et specialiter de revocatione libertorum in servitutem.

ARTICULUS I.

Qui et quibus hæc Obsequia debeant.

I. Liberto et filio semper honesta et sancta persona Patris ac Patroni videri debet. *l.* 9. Ulpian. lib. 66. ad Ed.

Semper, *inquam; adeoque, etiamsi alias moribus aut vitæ genere esset inhonesta.*

Quod de patre dicitur, etiam de matre et aliis Parentibus dictum puta.

Et quidem Etiam militibus pietatis ratio in Parentes constare debet. Quare si filios miles in patrem aliqua commisit, pro modo delicti puniendus est. *l.* 1. Idem lib. 1. opinionum.

Item Et inter collibertos (1) matrem et filium, pietatis ratio secundum naturam salva essa debet. *d. l.* 1. § 1.

II. *Ut liberi Parentibus, similiter et liberti Obsequia Patronis debent.*

Et quidem Etiam qui pactione data a dominis manumittuntur, mero Jure omne eis Obsequium debent. *l.* 3. *Cod. h. tit.* Alexander.

Item Libertus qui operarum obligatione dimissus est, atque ita liberam testamenti factionem assecutus est, nihilominus (2) obsequi verecundiæ tenetur. Alimentorum diversa causa est, quum inopia Patroni per invidiam libertum (3) convenit. *l.* 41. *ff. de Operis libert.* Papin. lib. 5. respons.

III. *Nec solum ipsi liberti, sed et eorum liberi hoc Obsequium paternis Patronis debent: ut ex infra dicendis facile erit animadvertere.*

Extraneus autem Heres liberti, omnia jura integra extranei hominis adversus Patronum defuncti habet. *l.* 8. Paul. lib. 10. ad Ed.

Liberti autem et liberi ipsorum, non solum ipsi Patrono reverentiam debent, sed et Patroni heredibus (ut infra videb.) et liberis ejus quamvis non sint heredes: ut vid. Tit. præced. N. 33. et alibi.

Imo et privignus Patroni quædam reverentia exhibenda est.

Hinc Diocletianus et Maximianus. Neque libertis novercæ, injuriæ inferendæ privignis ejus libera facultas esse debet. Paternos etiam libertos [sicut dicis] injuriosos tibi fuisse ferendum non est. Præses igitur provinciæ vindictam tibi personarum conditioni congruentem impertiri non dubitabit. *l.* 7. *Cod. h. tit.*

ARTICULUS II.

In quo potissimum Obsequia Parentibus et Patronis debita consistant, necne.

IV. Honori Parentium ac Patronorum tribuendum est; ut, quamvis per procuratorem judicium accipiant, nec actio De dolo aut Injuriarum in eos detur. Licet enim verbis Edicti non habeantur infames ita condemnati (4), re tamen ipsa et opinione hominum non effugiunt infamiæ notam. *l.* 2. Julian. lib. 14. digest.

Interdictum quoque Unde vi non est adversus eos reddendum. *d. l.* 2. § 1.

Item Parens, Patronus, Patrona, liberive aut parentes Patroni Patronæve, neque si ob negotium faciendum (5) vel non faciendum pecuniam accepisse dicerentur; In factum actione (6) tenentur. *l.* 5. Ulp. lib. 10. ad Ed.

Sed nec famosæ actiones adversus eos dantur nec

(1) Ratio dubitandi, quod cognationes serviles, id est, in servitute quæsitæ non attenduntur. Ratio decidendi est, eas quidem non attendi quum de solo Jure Civili quæritur; verum attendi debere in his quæ naturalem honestatem spectant.

(2) Solutus est Jure Patronatus; quod merito Patronus amisit, qui pecuniam cariorem habuit quam Patronatus honorem: ut vid. Tit. præced. Art. 3. § 6.

(3) Id est, is Patronus inops cumulat sibi invidiam petendo alimenta a liberto, a quo jam mercedem operarum cepit. Ideo non debet audiri.

(4) Scilicet qui per interpositam procuratoris personam condemnantur; quia scilicet ipsi non condemnantur.

(5) Per calumniam.

(6) De ea actione vid. Tit. *de Calumniator.* supra lib. 3.

hæ quidem quæ doli vel fraudis habent mentionem (*d. l.* 5. § 1.): nec Servi corrupti agetur (*l.* 6. PAUL. LIB. 11. AD ED.): Licet famosæ non sint. *l.* 7. ULP. LIB. 10. AD ED.

Nec exceptiones Doli patiuntur vel Vis metusve causa; vel Interdictum UNDE VI, vel QUOD VI (1) patiuntur. *d. l.* 7. § 2.

Necnon et si ventris nomine in possessionem calumniæ causa missa dicatur Patrona, libertus hoc dicens non audietur; quia de calumnia Patroni quæri non debet. His enim personis etiam in cæteris partibus Edicti honor habebitur. *d. l.* 7. § 4.

Item Nec deferentes jusjurandum de calumnia jurant. *d. l.* 7. § 3.

Denique: Et in quantum facere possunt damnantur. *d. l.* 7. § 1.

In omnibus supra dictis nota: Honor autem his personis habebitur ipsis, non etiam interventoribus eorum. Et (2), si forte ipsi pro aliis interveniant, honor habebitur. *d. l.* 7. § 5.

V. *His quæ diximus, consonat quod rescribit Alexander.* Si manumissori tuo vim et audaciam objecisti; ei qui te beneficio suo ex servitute liberando, ut adversarium te haberet, fecit: Præses provinciæ quatenus coercere ejusmodi temerariam licentiam debeat, æstimabit. Nam si qua tibi pecunia debebatur, sive de rebus adversus Patronum disceptatio fuerat; non protinus ad litigandum currere debueras. Maxime autem si hoc facere auderes; sine atrocitate certé verborum, æquitatem petitionis commendare judici potuisti; omni honore Patrono debito reservato. *l.* 4. *Cod. h. tit.*

Et generaliter: Contra patronum tuum, famosam actionem instituere non potes. *l.* 1. *Cod. h. tit.* ALEXAND.

Sunt et alia in quibus hæc Obsequia consistunt; puta ut non possint Parentes aut Patroni vocari in Jus citra veniam Prætoris: supra lib. 2. *Tit.* de In Jus voc. *Ut egentibus eis alimenta præstentur: supra lib.* 25. *Tit.* de Agnoscend. et alend. *Item alia similia.*

VI. *Non autem eo usque progreditur honor Patrono debitus, ut in omnibus libertus ipsi assentiri et obtemperare debeat.*

Hinc V. G. 1.º Liberta ingrata non est, quod arte sua contra Patronæ voluntatem utitur. *l.* 11. PAPIN. LIB. 13. RESPONS.

Similiter: Quæro an libertus prohiberi potest a Patrono in eadem colonia in qua ipse negotiatur, idem genus negotii exercere? Scævola respondit, non posse prohiberi. *l.* 18. *ff. de Jure Patronat.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

Idem consultus de hac specie: Libertus negotiatoris vestiarii, an eamdem negotiationem in eadem civitate et eodem loco invito Patrono exercere possit? Respondit, Nihil proponi cur non possit, si nullam læsionem ex hoc sentiet Patronus. *l.* 45. *ff. de Operis libert* IDEM LIB. 2. RESPONS.

Consonat Ulpianus. Liberti homines negotiatione licita prohiberi a Patronis non debent. *l.* 2. *ff. de Jur. patron.* ULP. LIB. 1. OPINION.

Hinc 2.º Qui manumittuntur, liberum ubi voluerint commorandi arbitrium habent; nec a Patronorum filiis, quibus solam reverentiam debent, ad serviendi necessitatem redigi possunt, nisi ingrati probentur: cum neque cum Patrono habitare libertos Jura compellant. *l.* 12. *Cod. de Oper. libert.* DIOCLET. ET MAXIM.

ARTICULUS III.

De puniendis liberis et libertis, qui Parentibus aut Patronis Obsequia debita non exhibent.

VII. Si filius matrem aut patrem quos venerari oportet, contumeliis afficit, vel impias manus eis infert; Præfectus Urbis delictum ad publicam pietatem pertinens vindicat. *l.* 1. § 2. ULP. LIB. 1. OPINION.

Item indignus militia judicandus est, qui patrem et matrem a quibus se educatum dixerit, MALEFICOS, appellaverit. *d. l.* 1. § 3.

Præter has pœnas quæ extra ordinem infliguntur; olim etiam (ante Justinianum) filii emancipati rescissa ob causam ingratitudinis emancipatione, in patriam potestatem revocabantur: l. un. Cod. Theod. de Ingrat. liber. *Quam Constitutionem Justinianus libris suis inseri noluit.*

Quod ad libertos attinet; quum ingrati sunt, competit adversus eos accusatio INGRATI LIBERTI *quæ ex Lege Ælia-Sentia sub Augusto lata descendit. Circa hanc accusationem videndum, quibus competat et adversus quos, et ex quibus causis. Deinde quæremus, quæ pœnæ adversus ingratos libertos in usu fuerint.*

§ 1. *Quibus et adversus quos accusatio* Ingrati liberti *competat, et ex quibus causis.*

VIII. *Non solum si atrocem injuriam in Patronum admiserit; verum etiam* INGRATUS libertus est, qui Patrono Obsequium non præstat, vel res ejus filiorumve tutelam administrare detrectat. *l.* 19. *ff. de Jure patron.* PAUL. LIB. 1. SENTENT.

IX. PATRONUM *hic strictius accipimus, non qui manumisit; non eum cui citra manumissionem Jura Patronatus servantur.*

Hinc Si quis hac lege servum emerit ut manumittat; et non manumittente eo, servus ad libertatem pervenerit ex Constitutione Divi Marci; an

(1) Id est, *Quod vi aut Clam.* In quo illud Interdictum differat ab Interdicto *Unde vi*, Vid. *infra* lib. 43.

(2) *Et pro sed.*

possit ut ingratum accusare, videamus? Et dici potest, eum non sit manumissor, hoc jus eum non (1) habere. *l.* 3o. *ff. Qui et a quib. manum.* ULP. LIB. 4. AD L. ÆLIAM-SENTIAM.

Quod Si filius meus ex voluntate mea manumiserit; an ut ingratum eum accusandi jus habeam, dubitari poterit, ideirco quia non manumisi? Sed pro eo habeodus sum, ac si maoomisissem. *d. l.* 3o. § 1.

Sed si eastrensem servum filius meus manumittat; dubio procul hoc jus non habebo, quia non ipse manumisi. Ipse plane filius accusare poterit. *d. l.* 3o. § 2.

X. *Sed et is duntaxat manumissor hanc actionem habet, qui non debitam libertatem præstitit.*

Hinc Antoninus. Non est ignotum quod ea quæ ex causa fideicommissi manumisit, ut ingratum libertum accusare non potest: eum id judicium extra ordinem præbeatur; ei qui voluntate servo suo libertatem gratuitam præstitit, non qui debitam restituit. *l.* 1. *Cod. de Libertis et eor. liber.*

XI. *Cœterum si manumissor non tenebatur servum suum manumittere; non ideo minus ipsi et liberis ejus hæc actio competit, quod pretio accepto eum manumiserit.*

Hinc Marcellus in specie sequenti. Titius puerum emit, quem post multos annos venire jussit. Postea exoratus accepto ab eo pretio eum manumisit. Quæro, an eum filius et heres manumissoris ut ingratum accusare possit? Respoodit, Posse; si nihil aliud esset impedimento. Nam plurimum interesse, a suo servo quis vel etiam ab amico ejus acceptis nummis dederit libertatem; an ab eo servo qui, quum esset alienus, in fidem ejus devenit. Etenim ille, etiamsi non gratuitum, beneficium tamen præstitit: iste nihil amplius quam operam suam accommodare videri potest. *l.* 3. MARCELLUS LIB. SING. RESPONS.

XII. Tandiu autem accusare quis poterit, quandiu perseverat Patronus. *sup. d. l.* 3o. § 3. *ff. Qui et a quib. manum.*

XIII. Quoties autem Patroni libertum volunt accusare, utrum omnium consensus necessarius sit, an vero et unus possit, videamus? Et est verius, si saltem in unum hoc commiserit, eum ut ingratum accusari (2); sed omnium consensum necessarium, si sint ejusdem gradus. *d. l.* 3o. § 4. *ff. d. tit.*

XIV. *Hactenus de Patrono. Sed et ejus filiis hæc accusatio competit, ut jam obiter vidimus N.* 11. *ita tamen, si sint patri proximi heredes. Sic enim Paulus:* Item in Lege Ælia-Sentia, filius heres proximus potest libertum paternum ut ingratum accusare; non etiam si heredi heres extiterit. *l.* 70. ¶ *item ff. de Verb. signif.* PAUL. LIB. 73. AD ED.

Quod Si pater libertum uni ex filiis assignaverit, solum eum accusare posse Julianus scripsit: solum enim Patronum esse. *sup. d. l.* 3o. § 5. *ff. Qui et a quib. manum.*

XV. *Superest ut videamus adversus quos hæc accusatio competat. Et non solum adversus libertos ipsos, sed et adversus eorum filios competiisse discimus, ex sequenti Constitutione Honorii et Theodosii.* Libertinæ conditionis homines, vel eorum filii, etiamsi militantes (3) docebuntur ingrati, ad servitutis nexum procul dubio reducentur. *l.* 4. *Cod. de Libert. et eor. liber.*

§ 2. *De pœnis adversus ingratos libertos, et præcipue de revocandis eis ex hac causa in servitutem.*

XVI. *Quod ad pœnas libertorum ingratorum attinet; quum accusatio* INGRATI *instituta est, non etiam statim receptum est ut liberti Cives Romani possent in servitutem revocari. (Circa cæteros libertos facilius hoc obtinuisse crediderim.) Efflagitatum quidem hoc est in Senatu sub Nerone; sed dissentientium sententia prævaluit: nec eo tempore aliter plectebantur liberti ingrati, quam pœna relegationis; ut ex Tacito discimus: «* QUID ENIM *» aliud læso Patrono concessum, quam ut vicesimum » ultra lapidem in oram Campaniæ libertum relegét »?* Tacit. *Annal. XIII.* 26.

Primus Divus Claudius, libertum qui probatos fuerit Patrono delatores summisisse qui de statu ejus facerent ei quæstionem; servum Patroni esse jussit eum libertum. *l.* 5. *ff. de Jure patron.* MARCIAN. LIB. 13. INSTIT.

Atque hoc Jus ut liberti ingrati in servitutem revocarentur, ita obtinuisse Pauli et Ulpiani temporibus, patet ex l. 21. *ff.* Quod met. causa.

XVII. *Cæterum usque ad Constantinum, nonnisi ob aliquam atrocissimam offensam hæc in servitutem revocatio contingebat; ut apparet ex his quæ de variis ingratorum libertorum pœnis refert idem Ulpianus. Ita ille:* Patronorum querelas adversus libertos, Præsides audire et non translatitie exequi debent; eum, si ingratus libertus sit, non impune ferre eum oporteat. Sed si quidem inofficiosus Patrono, Patronæ, liberisve eorum sit, tantummodo castigari eum; sub communicatione aliqua

(1) Quamvis habeat alia jura Patronatus: ut vid. Tit. præced. Art. 1.

(2) Id est, si vel in unum commisit, potest accusari ab eo in quem commisit; sed expectato consensu compatronorum: modo tamen *ejusdem gradus sint.* Nec enim patronus V. G. tenetur expectare consensum filii alterius patroni: et similiter patroni filius tenetur expectare consensum cæterorum patroni filiorum, at non nepotum.

(3) Hoc refer ad filios libertorum. Ipsis enim libertis *Militia* erat interdicta: ut videb. infra lib. 49. Tit. *de Re milit.* Idem etiam ex hac ipsa Honorii et Theodosii Constitutione liquet, qualis integra extat in Cod. Theod. h. tit.

severitatis non defuturæ, si rursum caosam querelæ præbuerit; et dimitti oportet. Enimvero si contumeliam fecit, aut convicium eis dixit, etiam in exilium temporale dari debebit. Quod si manus intulit, in metallum dandus erit. Idem et si calumniam aliquam eis instruxit, vel delatorem subornavit, vel quam causam adversus eos tentavit. *l.* 1. *ff. de Jure patron.* ULP. LIB. 9. DE OFFIC. PROCONSULIS.

Item Modestinus qui eadem ætate et ad Gordianos usque floruit, ita ait : Mandatis Imperatorum cavetur, ut etiam in provinciis Præsides de querelis Patronorum Jus dicentes, secundum delictum admissum libertis pœnas irrogent. Interdum illæ pœnæ a liberto ingrato exiguntur : vel pars bonorum ejus aufertur, et Patrono datur; vel fustibus cæditur, et ita absolvitur. *l.* 7. § 1. *d. tit.* MODESTIN. LIB. SING. DE MANUMISSIONIBUS.

Ejus quoque pœnæ mentionem facit Constantinus; ut libertus ingratus in conditionem Latinitatis civitate amissa regradaretur. l. 1. de Hered. petit. *in Cod. Theod.*

Posteriori autem Constitutione sanxit Constantinus, ut etiam ob levem offensam possit libertus in servitutem revocari; nec, nisi oblatis Principi precibus, possit a domino ad civitatem restitui. l. 2. *Cod.* de Libert. et eor. lib.

Hoc accipe de offensa in committendo. Nam hodie etiam adhuc obtinet quod rescribunt Diocletianus et Maximianus : Solo Obsequii non præstiti velamento, data libertas rescindi non potest. *l.* 30. *Cod. de Liberal. caus.*

LIBER TRIGESIMUS-OCTAVUS.

TITULUS I.

DE OPERIS LIBERTORUM.

PARS *quoque sunt Juris Patronatus, Operæ quas patroni Libertis libertatis causa imponunt. Hinc merito superioribus Titulis subjicitur hic Titulus* DE OPERIS LIBERTORUM; *nec ulla proinde rationabili de causa hic incipit liber* 38, *qui potius vel a penultimo libri præcedentis Titulo* (de Jure patronatus) *exordium sumere debuisset; vel infra demum hujusce libri Titulo sexto, ubi resumetur interrupta tractatio* de Bonorum possessionibus.

I. Operæ sunt diurnum officium. *l.* 1. PAUL. LIB. SING. DE VARIIS LECTIONIB.

Vulgo dividuntur in Officiales et Fabriles. FABRILES *sunt in aliquo artificio positæ.*

OFFICIALES *sunt, quas contemplatione libertatis acceptæ, et verecundia juris patronatus, libertus promittit patrono ut patrono. De hac Operarum specie in hoc Titulo agitur; expenditurque Edictum quod* DE LIBERTATIS CAUSA IMPOSITIS *Prætor proposuit.*

Hoc Edictum Prætor propouit, coarctandæ persecutionis libertatis causa impositorum. Animadvertit enim rem istam, libertatis causa impositorum præstationem, ultra excrevisse; ut premeret atque oneraret libertinas personas. *l.* 2. ULP. LIB. 38. AD ED.

Ut autem Prætor cavet ne ultra modum liberti onerentur; ita de his quæ Jure licito imposita sunt, judicium dat.

Initio igitur Prætor pollicetur, se judicium operarum daturum in libertos et libertas. *d. l.* 2. § 1.

Circa hoc Edictum de Operis et de judicio Operarum, videbimus 1.° *Quomodo contrahatur obligatio libertatis causa impositorum; et quid ex hac causa possit imponi;* 2.° *Quis hanc obligationem possit contrahere, et erga quem;* 3.° *Quæ et quot Operæ ex hac obligatione exhiberi debeant, cui, ubi, et quomodo.* 4.° *Dispiciemus de natura obligationis Operarum: et de judicio Operarum.* 5.° *Agemus de personis quæ obligationi Operarum a liberto contractæ accedere possunt.* 6.° *Denique videbimus quando extinguatur obligatio Operarum.*

ARTICULUS I.

Quomodo contrahatur obligatio Libertatis causa impositorum, *et quæ possint libertatis causa imponi.*

II. *Huic obligationi speciale est, ut ex jurejurando liberti contrahatur; citra ullam stipulationis necessitatem. Non solum enim in Dictione dotis (inquit Caius); sed* Item alio casu, uno loquente et sine interrogatione alii (1) promittente contrahitur obligatio; id est, si libertus patrono aut donum aut munus aut Operas se daturum esse juraverit.... In qua re supra dicti liberti non tam verborum solennitate (2) quam jurisjurandi religione tenentur. Sed nulla altera persona hoc ordine (3) obligari potest. CAII INSTIT. *lib.* 2. *tit.* 9. § 4.

Igitur Ut jurisjurandi obligatio contrahatur, libertum esse oportet qui juret (4), et libertatis causa jurare. *l.* 7. ULP. LIB. 28. AD SABIN.

Plane quæritur; Si quis liberto suo legaverit, Si filio suo juraverit se decem Operarum nomine præstaturum, an obligetur jurando (5)? Et Celsus-Jubentius Obligari eum ait; parvique referre, quam ob causam (6) de Operis libertus juraverit. Et ego Celso acquiesco. *d. l.* 7. § 1.

Jurare autem debet post manumissionem, ut obligetur. Et sive statim sive post tempus juraverit, obligatur. *d. l.* 7. § 2.

III. *Ex jurejurando igitur, non ex sola Operarum præstatione, contracta videtur obligatio libertatis causa impositorum. Unde* Operis non impositis

(1) Vulgo male *alio*.

(2) Nulla enim hic certa ac solemnis verborum conceptio desiderabatur nulla interrogatio.

(3) Id est, hoc modo Nam regulariter ex pacto, quamvis per jusjurandum confirmato, civilis Obligatio non nascitur.

(4) Nam dum adhuc est servus, civiliter obligari non potest: ut videb, Tit. *de Oblig. et oblig.* infra lib. 44.

(5) Ratio dubitandi, quia conditionis legati implendæ causa, magis quam libertatis causa, videatur jurare.

(6) Modo libertus has operas verecundia juris patronatus, et in gratiam libertatis quam adeptus est promisisse præsumi possit; nil refert an et quæ fuerit alia causa concomitans, quæ illum ad eas promittendas impulerit.

manumissus, etiamsi ex sua voluntate aliquo tempore præstiterit, compelli ad præstandas quas non promisit, non potest. *l.* 31 Modestin. lib. 1. regul.

Cæterum si longo tempore, videlicet per decennium exhibitæ sint : inducetur præsumptio obligationis contractæ : quemadmodum obtinet circa usuras, ut vid. supra lib. 22. *Tit.* de Usuris. *N.* 27.

IV. Jurare autem debet Operas, donum, munus, se præstaturum; Operas qualescumque, quæ modo probe Jure licito imponuntur. *sup. d. l.* 7. § 3.

Quid sint Operæ jam vidimus. Inter donum autem et munus hoc interest, quod inter genus et speciem. Nam genus esse Donum Labeo, a donando dictum; munus speciem. Nam Munus esse donum cum causa; ut puta natalicium, nuptalicium (1). *l.* 194. *ff. de Verb. signif.* Ulp. lib. 43. ad Ed.

In his donis aut muneribus quæ modica erant, magis obsequium liberti quam quæstum exigere videbatur patronus. Nihil enim libertatis onerandæ causa poterat imponere, quod ad quæstum pertineret : V. G. pecuniam. l. 32. *h. tit. supra Tit.* de Jure patron. *N.* 24.

Hinc etiam Labeo ait, Libertatis causa societatem inter libertum et patronum factam, ipso Jure nihil valere palam (2) esse. *l.* 36. Ulp. lib. 11. ad leg. Jul. et Pap.

V. *Cum libertatis onerandæ causa nihil quod ad quæstum pertineat, imponi possit : hinc emergit quæstio.* Si ita stipulatio a patrono facta sit; Si decem dierum Operas non dederis, viginti nummos dare spondes? Videndum est an nec viginti actio danda sit, quasi onerandæ libertatis gratia promissi sint; nec Operarum, quæ promissæ non sint : an vero Operæ duntaxat promissæ fingi debeant, ne patronus omnimodo excludatur? Et hoc Prætor quoque sentit, Operas duntaxat promissas. *l.* 39. Paul. lib. 7. ad Plaut.

Obiter hic notanda Sequens illa quæstio est : An libertas impetrare debeat; ne majoris summæ quam viginti condemnetur (3) ? quia videtur quodammodo patronus tanti Operas æstimasse, ideoque ipse non deberet egredi taxationem viginti. Sed iniquum est, nec oportet liberto hoc indulgere, quia non debet ex parte obligationem comprobare, ex parte tanquam de iniqua queri. *d. l.* 39. § 1.

ARTICULUS II.

Quis ex hac causa obligetur, et erga quem.

§ 1. *Non obligari nisi liberum factum, et qui gratuitam libertatem acceperit.*

VI. *Ut quis ex hac causa obligetur, requiritur* 1.° *Ut jam liber sit. Nam* Licet dubitatum antea fuit, utrum servus duntaxat, an libertus jurando patrono obligaretur in his quæ libertatis causa imponuntur, tamen verius est non aliter quam liberum (4) obligari. Ideo autem solet jusjurandum a servis exigere; ut hi religione astricti posteaquam suæ potestatis esse cœpissent, jurandi necessitatem haberent. Dummodo incontinenti quum manumissus est, aut juret aut promitteret. *l.* 44. *ff. de Liber. caus.* Venuleius lib. 7. actionum.

Hinc Servum testamento ita manumisi : Si juraverit se Cornelio filio meo decem Operarum daturum, liber esto. Quæritur quid Juris sit? Et sciendum est, jurando servum conditionem implere, sed non teneri Operarum nomine; quia nisi post manumissionem juret, non obligatur. *l.* 36. *ff. de Manum. testam.* Paul. lib. 7. ad Plaut.

VII. 2.° *Non obligatur ex hac causa, nisi qui gratuitam et indebitam libertatem accepit.*

Igitur Qui nummis acceptis ab extraneo servum suum manumisit, et pro Operis pecuniam ab eo accepit; sive fuerant Operæ impositæ, sive non; ut indebitam solutam reddere cogitur. *l.* 3. *Cod. h. tit.* Sever. et Antonin.

Similiter Alexander. Si tuis nummis emptus es ab eo a quo manumissus es; nec Operas ei debes, nec puniri ab eo ut ingratus potes (5) : patronum tamen tuum esse eum negari non oportet. *l.* 7. *Cod. h. tit.*

Item Manumissionis causa traditus neque in servitutem reduci a manumissore potest, neque impositas Operas præstare cogitur. *l.* 2. *Cod. h. tit.* Severus et Antonin.

Hinc Si quis hac lege emptus sit ut manumittatur, et ex Constitutione (6) Divi Marci pervenerit ad libertatem; Operæ ei impositæ nullum effectum habebunt. *l.* 13. Ulp. lib. 38. ad Ed.

Sed nec cui bona addicta sunt ex Constitutione

(1) Non solum libertos patronis; sed et servos dominis, munera ex his causis et similibus offerre solitos liquet ex Terentio in *Phorm.* Act. 1. Sc. 1. ubi Davus servorum conditionem miseram ita conqueritur, in persona Getæ conservi et amici sui, cui pecuniam aliquam mutuo ab eo acceptam reddere cogitur occasione nuptiarum ab heri ejus filio contractarum :

Nam herilem filium ejus (inquit) duxisse audio
Uxorem : ei, credo, munus hoc corraditur.
Quam inique comparatum est, hi qui minus habent
Ut semper aliquid addant divitioribus !
. . . . . Porro autem Geta
Ferietur alio munere, ubi hera pepererit;
Porro alio autem, ubi erit puero natalis dies.

(2) Vid. Tit. seq. *de Bonis libert.* N. 1. cum Notis.

(3) Quo casu Operas sibi indictas non exhibuisset.

(4) Ratio evidens est; servus qui in Jure pro nullo habetur, nullam obligationem civilem contrahere potest.

(5) Vid. lib. præced. Tit. *de Obseq. par. et patr.* N. 11. Salva tamen ei debita reverentia : d. tit. N. 2.

(6) De qua vid. infra lib. 40. Tit. *de His qui sine manum.*

Divi Marci libertatum conservandarum causa, poterit Operas petere; neque ab his qui directas, neque ab his qui fideicommissarias acceperunt; quamvis fideicommissarias libertates qui acceperunt, ipsius liberti efficiantur: non enim sic fiunt liberti, ut sunt proprii quos nulla necessitate cogente manumisimus. *d. l.* 13. § 1.

VIII. *Item* Rescriptum est a Divo Hadriano et deinceps (1), cessare Operarum persecutionem adversus eum qui ex causa fideicommissi ad libertatem perductus est. *l.* 7. § 4. ULP. LIB. 28. AD SABIN.

Similiter Marcianus. Qui ex causa fideicommissi manumittitur, est quidem libertus manumissoris, et tam contra tabulas quam ab intestatato ad bona ejus venire potest quasi patronus; sed Operas ei imponere non potest, nec impositas ab eo petere. *l.* 29. *ff. de Bon. libert.* MARCIAN. LIB. 9. INSTITUT.

Item Antoninus rescribit. Mater tua ab eo quem ex causa fideicommissi manumisit, Operas impositas petere non potest; nisi ejus tantum temporis quo eum ante manumisit, quam dies fideicommissæ libertatis existeret. *l.* 5. *Cod. h. tit.*

Imo, etsi is qui fideicommissariam libertatem reliquit; præceperit ut libertus Operas promitteret; non ideo magis debentur. Ita enim Papinianus. « CERDONEM servum meum manumitti volo, ita ut « Operas heredi promittat » : non cogitur manumissus promittere. Sed etsi promiserit (2), in eum actio non dabitur : nam Juri publico derogare non potuit, qui fideicommissariam libertatem dedit. *l.* 42. PAPIN. LIB. 9. RESP.

Consonat quod rescribit Alexander. Titius si, quum testamentum faceret, servo suo Gaio libertatem cum conditione hac dedit : « GAIUM servum « meum a die mortis meæ annis tribus peractis ma- « numitti volo; ita tamen ut præstet heredibus; « sicut me vivo præstabat » ; et quum idem servus testatori diurnum quiddam præstaret, et post mortem ejus usque ad diem præstandæ libertatis etiam heredibus præstiterit : manifestum est quod adeptus libertatem ad eamdem præstationem compelli non possit. *l.* 9. *Cod. h. tit.*

IX. *Hoc ita obtinet in fideicommissaria libertate, quum extraneus rogatus est.*

Sed si defunctus filio suo legavit servum, et rogavit ut eum manumittat, ea mente ut plenum jus patroni habeat; defendendum est posse eum Operas jure imponere. *l.* 29. § 1. *ff. de Bon. libert.* MARCIAN. LIB. 9. INSTIT.

Similiter Paulus. Si filius defuncti rogatus fuerit servum sui patris manumittere; dicendum est, posse eum etiam contra tabulas habere, et Operas imponere. Hoc enim potuisset, etiamsi directam libertatem accepisset, quasi patroni (3) filius. *l.* 33. *ff. de Fideic. omm. libert.* PAUL. LIB. 3. FIDEICOMM.

X. *Illud recte* Campanus scribit, non debere Prætorem pati, donum, munus, Operas, imponi ei qui ex fideicommissi causa manumittatur. Sed si, quum sciret posse se id recusare, obligari se passus (4) sit; non inhibendam Operarum petitionem, quia donasse videtur. *l.* 47. VALENS LIB. 6. FIDEICOMM.

Vidimus ad præstanda libertatis causa imposita eum se demum utiliter obligare, qui jam libertatem accepit et quidem gratuitam ac indebitam.

Cæterum etiam In eum qui impubes juraverit, scilicet qui et jurare potuerit (5), danda est Utilis actio Operarum nomine; quum pubes tamen factus erit. Potest tamen et impubes Operas dare, veluti si nomenculator (6) sit vel histrio. *l.* 44. § 2. *ff. de Liber. causa.* VENULEIUS LIB. 7. ACTIONUM.

Similiter Ulpianus. Dabitur et in impuberem quum adoleverit, Operarum actio : sed interdum et quandiu impubes est. Nam hujus quoque est ministerium, si forte vel librarius, vel nomenculator, vel calculator (7) sit, vel histrio vel alterius voluptatis artifex. *l.* 7. § 5. ULP. LIB. 28. AD SABIN.

§ 2. *Erga quem contrahi possit obligatio libertatis causa impositorum, et ad quem transeat.*

XI. *Hæc obligatio contrahi non potest nisi erga patronum.*

Hinc est quod Liberti libertæque defunctorum, Operas neque extraneis heredibus (8) patronorum neque maritis patronarum debent. *l.* 10. *Cod. h. tit.* ALEXANDER.

Hac in re tamen interest officiales inter et fabriles. Sed officiales quidem futuræ, nec cuiquam alii deberi possunt, quam patrono; cum proprietas (9) earum et in edentis persona et in ejus cui eduntur, constitit. Fabriles autem aliæve, ejus generis sunt ut a quocumque cuicumque Solvi possint. Sane enim, si in artificio sint, jubente patrono et alii edi possunt. *l.* 9. § 1. ULPIAN. LIB. 34. AD SABIN.

Hinc etiam est quod Fabriles Operæ cæteræque quæ quasi in pecuniæ præstatione consistunt, ad heredem transeunt; officiales vero non transeunt. *l.* 6. ULPIAN. LIB. 26. AD SABIN.

XII. *Igitur* Si Operarum judicio actum fuisset cum liberto et patronus decesserit; conveniit tran-

(1) Id est, et sequentibus Imperatoribus.

(2) Coactus; secus si ultro ac sponte, ut infra N. 10.

(3) Vid. § seq.

(4) Libertus.

(5) Si fari possit, et jam ejus ætatis sit ut intelligat quid juret.

(6) *Nomenculator* dicitur, servus qui nomina transeuntium salutantiumve domino suggerebat.

(7) *Calculatores* dicti qui rationibus seu Calculis conficiendis adhibebantur (*Calculateurs*).

(8) Id est, qui non sunt ex numero liberorum.

(9) *Cum proprietas*, id est, *earum* Operarum essentia pendeat a qualitate *edentis et ejus cui eduntur* : si quidem non possunt intelligi Operæ officiales, nisi quæ a liberto eduntur, et eduntur patrono.

latinnem (1) heredi extraneo [non (2)] esse dandam: filio autem, etsi heres non extat, etsi lis contestata non fuerat, tamen omnimodo competit; nisi exheredatus sit. *l.* 29. Ulp. lib. 64. ad Ed.

Non alios igitur quam exheredatos excludit Caius quum ait. Cum libertus promiserit patrono Operas se daturum, neque adjecerit Liberisque ejus; constat liberis ejus ita demum deberi, si patri heredes extiterint (3).

Heredes tamen extitisse liberos parenti ita demum prodesse ad Operarum petitionem, Juliano placet; si non per alium heredes extiterunt. Itaque si quis exheredato emancipato filio, servum ejus heredem instituerit; et per eum servum heres extiterit filius; repelli eum ab Operarum petitione debere, perinde ac repelleretur patronus qui Operas non imposuisset, vel quas imposuit revendidisset. *l.* 22. § 1. Gaius lib. 14. ad Ed. provinc.

XIII. *Ex dictis sequitur petitionem Operarum transire ad liberos Patroni qui non sunt exheredati.* Parvi autem refert in potestate fuerint liberi, an vero emancipati. *l.* 7. § 7. Ulp. lib. 28. ad Sabin.

Sed si in adoptionem datum heredem scripserit patronus, magis est ut Operæ ei debeantur. *d. l.* 7. § 8.

Nec patronæ liberi summoventur ab Operarum petitione. *d. l.* 7. § 9.

Item Si quis Operas sit stipulatus sibi liberisque suis, etiam ad posthumos pervenit stipulatio. *l.* 5. Ulp. lib. 15. ad Sabin.

XIV. Interdum Operarum manet petitio, etiamsi jus patroni non sit, ut evenit in fratribus ejus cui assignatus est libertus, aut nepote alterius patroni, extante alterius patroni filio. *l.* 51. Paul. lib. 2. manual.

Similiter Pomponius. A duobus manumissus utrique Operas promiserat. Altero ex his mortuo nihil est quare non filio ejus, quamvis superstite altero, Operarum detur petitio. Nec hoc quidquam commune habet cum hereditate aut bonorum possessione: perinde enim Operæ a libertis, ac pecunia credita petitur. Hæc ita Aristo scripsit, cujus sententiam puto veram. Nam etiam præteritarum Operarum actionem dari heredi extraneo (4) sine metu exceptionis placet. Dabitur igitur et vivo altero patrono (5). *l.* 4. Pompon. lib. 4. ad Sabin.

XV. *Quærendum superest,* Si liberi patroni ex inæqualibus partibus essent instituti; utrum pro parte dimidia, an pro hereditariis habeant Operarum actionem? Et puto verius, liberos pro æqualibus habituros actionem. *l.* 7. § 6. Ulp. lib. 28. ad Sabin.

ARTICULUS III.

Quæ et quot Operæ ex hac obligatione exhiberi debeant, cui, ubi, et quomodo.

§ 1. *Quæ et quot Operæ præstandæ.*

XVI. Tales patrono Operæ dantur, quales ex ætate, dignitate, valetudine, necessitate, proposito, cæterisque ejus generis, in utraque persona æstimari debent. *l.* 16. § 1. Paul. lib. 40. ad Ed.

Nec audiendus est patronus si poscit Operas, quas vel ætas recusat vel infirmitas corporis non patiatur, vel quibus institutum vel propositum vitæ minuitur. *l.* 17. Paul. lib. sing. de Jure patron.

Hinc recte ait Neratius, Operarum editionem pendere ex æstimatione edentis: nam dignitati, facultatibus, consuetudini, artificio ejus convenientes, edendas. *l.* 50. Neratius lib. 1. respons.

XVII. *Hoc autem non ex tempore manumissionis æstimatur,*

Nam Ejus artificii quod post manumissionem didicerit libertus, Operas debebit præstare; si hæ sint quæ quandoque honeste et sine periculo vitæ præstantur. Nec semper hæ quæ manumissionis tempore præstari debuerunt. Sed si turpes Operas postea exercere cœperit; præstare debebit eas quas manumissionis tempore præstabat. *l.* 16. Paul. lib. 40. ad Ed.

Similiter Callistratus. Hædemum impositæ operæ intelliguntur, quæ sine turpitudine præstari possunt, et sine periculo vitæ. Nec enim si meretrix manumissa fuerit, easdem Operas patrono præstare debet; quamvis adhuc corpore quæstum faciat; nec arenarius manumissus tales Operas, quia istæ sine periculo vitæ præstari non possunt. *l.* 38. Callistrat. lib. 3. Ed. monitor.

Si tamen libertus artificium exerceat, ejus quoque Operas præstare debebit; etsi post manumissionem id didicerit. Quod si artificium exercere desierit, tales Operas edere debebit quæ non contra dignitatem ejus fuerint; veluti ut cum patrono moretur, peregre proficiscatur, negotium ejus exerceat. *d. l.* 38. § 1.

XVIII. *Libertus tot Operas exhibere debet, quot promisit.*

Quod Si libertus ita juraverit, dare se quot Operas patronus arbitratus sit; non aliter ratum

(1) Judicii.

(2) Cujacius Observ. XVII. 14. recte censet negationem expungendam, ne alioquin hæc lex pugnet cum lib. 4. infra N. 14. Hæc nimirum differentia est, quod Operæ in extraneum heredem non transeunt nisi quæ jam a defuncto indictæ et petitæ sunt: quia, quum petitæ sunt, earum obligatio transfusa est in obligationem pecuniæ quæ ad heredem transit. Filius vero, etiamsi defunctus nec indixerit nec petierit Operas, potest ipse indicare et petere.

(3) Id est, si exheredati non fuerint. Nam liberi sui heredes de quibus solis forte agebat Gaius, hoc ipso quod non sunt exheredati, ipso Jure heredes existunt; quamvis se abstineant. Et aliunde patet ex his quæ sequuntur in eadem lege, de exheredatis hic unice agi.

(4) Vid. Not. (2) ad l. 29. supra N. 12.

(5) *Vivo altero patrono;* liberi ejus patroni qui præmortuus est, ad bona liberti non admittuntur: nam ab eo patrono excluduntur. Cæterum nihilominus Operas petere possunt.

fore arbitrium patroni, quam si æquum arbitratus sit. Et fere ea mens est personam arbitrio substituentium; ut, quia sperent eum recte arbitraturum, id faciant; non quia vel immodice obligari velint. *l.* 30. Celsus lib. 12. digest.

§ 2. *Cui sint exhibendæ Operæ, et a quo.*

XIX. *Soli patrono exhibendæ sunt Operæ.*

Hinc 1.º Servus patroni a liberto male ita stipulatur. Operas Mihi dare spondes? Itaque Patrono dari stipulandum est. *l.* 10. Pompon. lib. 15. ad Sabin.

Hinc 2.º Libertus Operarum nomine ita jurando, Patrono aut Lucio-Titio; solvere Lucio-Titio non potest ut a patrono liberetur. *d. l.* 10. § 1.

Nihil autem interest, extraneus sit Lucius-Titius, an filius (*l.* 11. Julian. lib. 22. digest.); quia aliæ Operæ erunt, quæ Lucio-Titio dantur.

Sed si libertatis causa pecuniam promittat libertus egenti patrono Aut Titio, omnimodo adjectio Titii valet. *l.* 12. Pompon. lib. 15. ad Sabin.

XX. *Hinc etiam Operarum officialium nomine delegari a patrono libertus non potest. Unde illa quæstio*: Sed si delegatus sit a patrono officiales Operas, apud Marcellum libro vigesimo Digestorum quæritur? Et dicit Marcellus, Non teneri eum; nisi forte (1) in artificio sint: hæ enim jubente patrono et alii edendæ (2) sunt. *l.* 26. § 12. *ff. de Condict. indeb.* § *sed si delegatus.* Ulp. lib. 26. ad Edict.

Obiter nota. Sed si solverit officiales delegatus, non potest condicere; neque ei cui solvit creditori, cui alterius contemplatione solutum est (3), quique suum recipit; neque patrono, quia natura ei debentur. *d.* § 12. § *fin.*

Cum Operæ officiales nonnisi ipsi patrono exhibendæ sint; inde etiam sequitur quod bonis patroni venditis jus futurarum Operarum ad emptorem bonorum transire non possit.

Igitur Si bona patroni venierunt; Operarum quæ post venditionem præterierint actio patrono dabitur, etsi alere se possit (4): aute venditionem præteritarum non dabitur, quoniam ex ante gesto agit (5). *l.* 40. Papin. lib. 20. quæst.

XXI. *Quod diximus Operas nonnisi patrono exhibendas esse, non ita stricte accipiendum.* Licet autem circa donum, munus, Operas, etiam uxorum personas inserere. *l.* 44. § 1. *ff. de Liberal. caus.* Venul. lib. 7. actionum.

Scilicet ut vivo marito, uxori exhibeantur: sic enim videntur ipsi patrono exhiberi.

Eadem ratione exhiberi debent et amicis patroni, ejus jussu et gratia. Igitur V. G. Si libertus artem Pantomimi exerceat; verum est debere eum, non solum ipsi patrono, sed etiam amicorum ludis Gratuitam (6) Operam præbere. Sicut eum quoque libertum qui medicinam exercet, verum est voluntate patroni curaturum Gratis amicos ejus. Neque enim oportet patronum, ut Operis liberti sui utatur, aut ludos semper facere aut ægrotare. *l.* 27. Julian. lib. 1. ex Minicio.

Meminisse autem oportet semper nos de officialibus Operis loqui.

Nam Hæ Operæ quas libertus promisit, multum distant a fabrilibus vel pictoriis operis. Denique si libertus, faber, aut pictor fuerit; quandiu id artificium exercebit, has Operas patrono præstare cogitur. Quare sicut fabriles Operas quis potest sibi aut Titio stipulari, ita patronus a liberto Operas sibi aut Sempronio recte stipulatur: et libertus obligatione solvetur, si tales Operas extraneo dederit (7) quales patrono præstando liberaretur. *l.* 23. Julian. lib. 22. digest.

XXII. *Quemadmodum autem Operæ officiales nonnisi patrono exhibentur, ita nonnisi a liberto.*

(1) *Nisi forte* non sint Operæ obsequiales, sed fabriles. Hæ enim cum non in obsequio, sed in quæstu ex aliquo artificio consistant, delegari possunt.

(2) Supra N. 14. ex l. 6. h. tit.

(3) Libertus quamvis eas Operas extraneo non deberet; tamen cum eas nomine alterius, scilicet animo solvendi pro patrono suo quod patronus vere debebat, creditori delegato exsolverit; *non poterit eas condicere* ab eo creditore *qui suum recepit*. Vid. lib. 44. ff. *de Condict. indeb.* supra lib. 12. d. tit. N. 21.

(4) Si pretium quod ex bonis debitoris venditis redactum est, exsolvendis creditoribus non suffecerit; potest adhuc ei auferri quod postea acquisivit: ita tamen ut ex eo quod postea acquisivit, ipsi relinquatur quantum satis est ut se alat: ut videb. Tit. *de Cess. bon.* infra lib. 42. Verum actio *Operarum* quæ post venditionem præterierunt, ipsi indistincte relinquenda est; quia personam ejus non egreditur.

(5) Is cujus bona venierunt, agere non potest *ex ante gesto*; id est, ejus nomine quod gessit ante venditionem bonorum suorum: l. 4. ff. *de Curat. bon. dand.* infra lib. 42. nihil enim ipsi remanet ex his quæ habuerat. Non potest igitur agere Operarum nomine *ante venditionem præteritarum*, id est quas ante venditionem bonorum suorum indixerat et petierat.

(6) Ideo dicit *gratuitam*, et infra *gratis*; quia licet ars *Pantomimi* et *Medicina* sint Operæ quæ in artificio consistant; hic tamen spectantur quatenus officiales sunt, id est patrono ut patrono promissæ et contemplatione libertatis. Tales enim Operas patronus ad quæstum indicere non potest, supra N. 4. adeoque eas locare non potest, nisi *mediocris* omnino *patrimonii sit*: infra N. 26. Et in hoc differunt hæ Operæ a fabrilibus, de quibus nulla quæstio esse potest an jussu patroni alteri exhiberi debeant, cum possint et locari. In officialibus autem, etsi patrono debeantur quasi patrono, merito hic dicitur debere etiam eas alteri exhiberi (*gratis scilicet*) jussu et gratia patroni, quia per hoc videntur exhiberi ipsi patrono: cum ipsius intersit V. G. amicos suos sanari, aut ex ludis gratiam populi sibi conciliare. Imo, alias forte Operis liberti nunquam uteretur patronus: cum fieri possit V. G. ut ipse nunquam ægrotaret.

(7) Hic est inversio verborum legendumque *Si tales Operas Patrono præstiterit quales extraneo præstando liberaretur*: ut recte Cujacius Observ. XVII. 14.

Hinc Si libertus moram in Operis fecerit, fidejussor tenetur. Mora fidejussoris nulla est (1). At in homine debito, fidejussor etiam ex sua mora in obligatione retinetur. *l.* 44. Scævola lib. 4. quæst.

§ 3. *Ubi Operæ exhiberi debent.*

XXIII. Ex provincia libertum Romam venire debere ad reddendas Operas Proculus ait, sed qui dies interea cesserint quum Romam venit, patrono perire. Dummodo patronus tanquam vir bonus, et diligens paterfamilias Romæ moraretur, vel in provinciam proficiscatur. Cæterum si vagari per orbem terrarum velit; non esse injungendam necessitatem liberto, ubique eum sequi. *l.* 20. § 1. Paul. lib. 40. ad Ed.

Operæ enim loco edi debent, ubi patronus moratur; sumptu (2) scilicet et vectura patroni. *l.* 21. Javolen. lib. 6. ex Cassio.

Item Si patroni plures consulto in diversas regiones discesserint, et liberto simul Operas indixerint; potest diei diem Operarum cedere, sed libertum non obligari: quia non per eum sed per patronos staret, quominus Operæ dentur; sicut accidit quum ægrotanti liberto Operæ indicuntur.

Quod si diversarum civitatum patroni sint, et in sua quisque moretur; consentire debent in Operis ab eo accipiendis. Durum alioquin est, eum qui se liberare potest decem diebus operando, simul Operis indictis; si in accipiendis non consentiant, compelli ad præstandam alteri quoque Operarum æstimationem. *l.* 23. § 1. Julian. lib. 22. digest.

§ 4. *Quomodo exhibendæ sint.*

XXIV. Suo victu vestituque Operas præstare debere libertum, Sabinus ad Edictum Prætoris Urbani libro quinto scribit.

Quod si alere se non possit, præstanda ei a patrono alimenta. *l.* 18. Paul. lib. 40. ad Ed.

Aut certe ita exigendæ sunt ab eo Operæ, ut his quoque diebus quibus Operas edat, satis tempus ad quæstum faciendum unde ali possit, habeat. *l.* 19. Gaius lib. 14. ad Ed. provinc.

Quod nisi fiat, Prætorem ipsam patrono denegaturum Operarum præstationem. Idque est verum: quia unusquisque quod spopondit suo impendio dare debet, quandiu id quod debet (3) in rerum natura est. *l.* 20. Paul. lib. 40. ad Ed.

Igitur de casu quo libertus inops esset, nec ei satis ad victum sibi parandum relinqueretur, accipe quod ait Javolenus: Imponi Operæ ita ut ipse libertus se alat, non possunt. *l.* 33. Javolen. lib. 6. ex Cassio.

XXV. *Illud etiam* In omnibus Operis præcipue observandum est; ut temporis spatia quæ ad curam corporis necessaria sunt, liberto relinquantur (4). *l.* 22. § 2. Gaius lib. 14. ad Ed. provinc.

Et generaliter nota: Non solum autem libertum, sed etiam alium quemlibet Operas edentem, alendum; aut satis temporis ad quæstum alimentorum relinquendum: et in omnibus tempora ad curam corporis necessariam relinquenda. *l.* 50. § 1. Neratius lib. 1. resp.

Quocirca, si quis sic Operas debeat, ut non per totum diem, sed per majorem diei partem eas exhibere teneatur; quæritur quæ sit major pars diei? Scilicet Cujusque diei (5) major pars est horarum septem; primarum (6) diei, non supremarum. *l.* 2. § 1. *ff. de Verb. signif.* Paul. lib. 1. ad Ed.

XXVI. *Officialibus Operis id proprium est, ut ad obsequium non ad quæstum exhiberi patrono debeant. Hinc ex his Operis mercedem capere patrono non licet.*

Cæterum Patronus qui Operas liberti sui locat, non statim intelligendus est mercedem ob eo capere; sed hoc, ex genere Operarum, ex persona patroni atque liberti colligi debet. *l.* 25. Julian. lib. 65. digest.

Nam si quis pantomimum vel archimimum libertum habeat, et ejus mediocris patrimonii sit, ut non aliter Operis ejus uti possit quam locaverit eas: exigere magis Operas quam mercedem capere, existimandus est. *d. l.* 25. § 1.

Item plerumque medici servos ejusdem artis libertos perducunt, quorum Operis perpetuo uti non aliter possunt quam ut eas locent.

Ea et in cæteris artificibus dici possunt. *d. l.* 25. § 2.

Sed qui Operis liberti sui uti potest, at locando pretium earum consequi mallet; is existimandus est mercedem ex Operis liberti sui capere. *d. l.* 25. § 3.

Nonnunquam autem ipsis libertis postulantibus, patroni Operas locant. Quo facto, pretium magis Operarum quam mercedem capere existimandi sunt. *d. l.* 25. § 4.

(1) Nec enim potest intelligi fuisse in mora exhibendæ Operæ, quæ non ab ipso sed a solo liberto exhiberi potest.

(2) Intellige de sumptu qui in ipsas Operas fit: veluti si Operis pictoriis utatur, debet patronus suppeditare colores. Sumptus autem ad alendam personam necessarii, regulariter spectant ipsum libertum qui Operas debet; ut modo videbimus.

(3) Nam si perierit ante moram res debita, solvitur obligatio.

(4) Hoc intellige non de quæstu *unde ali possit*, de quo supra in l. 19. N. præced. Sed referendum est ad varia in uno quoque die *spatia* quibus corporis curæ indulgeri postulat ipsa humanæ conditionis necessitas.

(5) Naturalis scilicet; qui constat duodecim horis, incipientibus ab ea hora quæ apud Nos Sexta matutina vocatur. Civilis autem viginti-quatuor horis constat, et incipit a media nocte.

(6) Nam his horis ad omnia opera integriores sunt homines, quam pomeridianis.

ARTICULUS IV.

De natura obligationis Operarum, et quid in earum judicio veniat.

XXVII. *Operarum ea natura est; ut sint individuæ. Hinc* Neque promitti neque solvi, nec deberi nec peti pro parte poterit Opera.

Ideo Papinianus subjicit : Si non una sed plures Operæ sint, et plures heredes existant patrono qui Operas stipulatus est; verum est obligationem Operarum numero dividi. Denique Celsus libro duodecimo scribit, Si communis libertus patronis duobus Operas mille daturum se juraverit, aut communi eorum servo promiserit; quingenas potius deberi, quam singularum Operarum dimidias. *l.* 15. § 1. Ulp. lib. 38. ad Ed.

Hinc etiam Nec pars Operæ per horas solvi potest; quia id est officii diurni. Itaque nec ei liberto qui sex horis duntaxat antemeridianis præsto fuisset, liberatio ejus diei contingit. *l.* 3. § 1. Pompon. lib. 6. ad Sabin.

XXVIII. *Opera quidem nonnisi in solidum solvi potest.*

Cæterum illud in Operis singulare est; quod Duorum libertos potest aliquo casu singulis diversas Operas uno tempore in solidum edere : veluti si librarius sit, et alii patrono librorum scribendorum Operas edat, alter vero peregre cum suis proficiscens Operas custodiæ domus ei indixerit. Nihil enim vetat, dum custodit domum, libros scribere. Hoc ita Neratius libris Membranarum scripsit. *l.* 49. Gaius lib. sing. de casib.

XXIX. *Id etiam circa obligationem Operarum singulare est, quod non committatur nisi postquam præterierint.*

Enimvero Operas stipulatus, ante peractum diem, Operam ejus diei petere non potest. *l.* 3. Pompon. lib. 6. ad Sabin.

Demum igitur Judicium de Operis tunc locum habet, quum Operæ præterierint. Præterire autem non possunt antequam incipiant cedere, et incipiunt posteaquam fuerunt indictæ. *l.* 13. § 2. Ulp. lib. 38. ad Ed.

Hinc (ut ait idem Ulpianus) Operæ in rerum natura non sunt (1). *l.* 9. Idem lib. 34. ad Sabin.

XXX. *Quod diximus Operas peti non posse nisi postquam præterierint, omnibus Operis commune est. Quod autem additur eas non cedere nisi postquam indictæ fuerint, officialibus proprium est.*

Hinc Julianus. Quoties certa species Operarum in stipulationem deducitur, veluti pictoriæ, fabriles; peti quidem non possunt nisi præteritæ : quia etsi non verbis, ut reipsa inest obligationi tractus temporis; sicuti quum Ephesi dari stipulamur, dies continetur. Et ideo inutilis est hæc stipulatio; Operas tuas pictorias centum Hodie dare spondes? Cedunt tamen Operæ, ex die interpositæ stipulationis. Sed Operæ quas patronus a liberto postulat, confestim non cedunt; quia id agi inter eos videtur, ne ante cederent quam indictæ fuissent : scilicet quia ex commodo patroni libertus Operas edere debet. Quod in fabro vel pictore dici non convenit. *l.* 24. Julian. lib. 52. digest.

Docet pariter Gaius cur officiales non cedant nisi postquam indictæ fuerint. Ita ille : Quum patronus Operas stipulatus sit, tunc scilicet committitur stipulatio quum poposcerit; nec libertus præstiterit. Nec interest adjecta sint hæc verba Quum poposcero, an non sint adjecta : aliud enim est de Operis, aliud de cæteris rebus. Cum enim Operarum editio nihil aliud sit quam officii præstatio; absurdum est credere alio die deberi officium, quam quo is vellet cui præstandum est. *l.* 22. Gaius lib. 14. ad Ed. provinc.

XXXI. *Nunc videndum est in quid resolvatur præteritarum Operarum obligatio, seu quid judicio Operarum præstandarum veniat?*

Id nimirum venit, quanti æstimabitur utilitas quam ex ipsarum præstatione percepisset. Hinc V. G. in ea specie : Medicus libertus, quod putaret si liberti sui medicinam non facerent, multo plures imperantes sibi habiturum (2); postulabat ut sequerentur se, neque usus facerent. Id Jus est, necne? Respondit, Jus (3) esse : dummodo liberales Operas ab eis exigeret; hoc est ut acquiescere eos meridiano tempore, et valetudinis et honestatis suæ rationem habere sineret. *l.* 26. Alfenus-Varus lib. 7. digest.

Item rogavi; Si eas Operas liberti dare nollent, quanti oportet æstimari? Respondit, Quantum ex illorum Operis fructus, non quantum ex incommodo dando illis, si prohiberet eos medicinam facere, commodi (4) patronus consecuturus esset. *d. l.* 26. § 1.

Cum obligatio præteritarum Operarum resolvatur in pecuniam quæ dividua est : hinc Si quando duobus patronis juraverit libertus Operas se daturum; Labeoni placet deberi et peti posse partem Operæ (5): cum semper præterita Opera quæ jam dari non

(1) Nam antequam præterierint, nihil est quod debeatur : postquam præterierint, jam non sunt Operæ; unde non ipsæ, sed earum æstimatio debetur.

(2) *Il aurait plus de pratiques.*

(3) Nec obstat quod supra diximus Tit. *de Obsequiis, etc.* N. 6. libertum non posse a patrono prohiberi quominus negotiationem exerceat. Nam in nostra specie hoc principaliter a liberto exigit medicus ut Operas suas ipsi exhibeat. Indirecte tantum fit ut libertus ab exercenda medicina prohibeatur.

(4) Scilicet habetur ratio ejus duntaxat *fructus* quem principaliter *ex illorum Operis*, si ipsum secuti fuissent, percepisset; *non* vero ejus *commodi* quod indirecte *consecuturus esset ex incommodo dando illis*, dum ipsi (eum sequendo) Medicinam per se exercere non potuissent, ac per hoc *multo plures* ipse habuisset *sibi imperantes*.

(5) Opera quidem ipsa individua est, nec pro parte indici et solvi potest. Sed hujus præteritæ æstimatio dividua est : et hoc sensu hic dicitur *posse peti partem Operæ*, id est partem pretii unius Operæ.

possit, petatur. Quod contingit, si vel ipsis Patronis juretur, vel promittatur, vel communi eorum servo; vel complures heredes uni patrono existant. *l.* 8. POMPON. LIB. 8. AD SABIN.

ARTICULUS V.

Quando extinguitur obligatio Operarum.

Variis modis extinguitur hæc obligatio; scilicet valetudine aut dignitate liberti vel libertæ, ætate et conjugio libertæ, privilegio liberorum, denique Operarum ipsarum redemptione.

§ 1. *De valetudine, dignitate, et ætate.*

XXXII. Libertus qui post indictionem Operarum valetudine impeditur quominus præstet Operas, non tenetur. Nec enim potest videri per eum stare quominus Operas præstet. *l.* 15. ULP. LIB. 38. AD ED.

Hinc Interdum et diminutionem et augmentum (1) et mutationem recipere obligationes Operarum, sciendum est. Nam dum languet libertus; patrono Operæ quæ jam cedere cœperunt, pereunt. *l.* 34. POMPON. LIB. 22. AD. Q. MUCIUM.

XXXIII. *Similiter:* Sed si liberta quæ Operas promisit, ad eam dignitatem perveniat ut inconveniens sit præstare patrono Operas, ipso Jure hæ intercident. *d. l.* 34. § *sed si.*

Idem in liberto dicendum.

XXXIV. Liberta major quinquaginta annis, Operas præstare patrono non cogetur. *l.* 35. PAUL. LIB. 2. AD LEG. JUL. ET PAP.

Non idem dictum est in liberto.

§ 2. *De conjugio libertæ.*

XXXV. Etiamsi uxorem habeat libertus, non prohibetur patronus Operas exigere. *d. l.* 13. § 3. ULPIAN. LIB. 38. AD ED.

Secus obtinet in liberta quæ consentiente patrono nupsit. Ratio differentiæ patebit ex dicendis.

Et 1.° *patet extingui obligationem Operarum, si liberta nupserit ipsi patrono.*

Hinc Alexander. Libertæ tuæ, ducendo eam uxorem, dignitatem auxisti. Et ideo non est cogenda Operas tibi præstare; cum possis Legis (2) beneficio contentus esse, quod invito te alii non possit juste nubere. *l.* 8. *Cod. h. tit.*

Quinetiam, Liberta si in concubitu patroni esset; perinde ac si nupta eidem esset, Operarum petitionem in eam dari non oportere constat. *l.* 46. VALENS LIB. 5. FIDEICOMM.

XXXVI. 2.° *Non solum quum ipsi patrono liberta nupsit, extinguitur obligatio Operarum; verum* Generaliter, libertæ quæ voluntate patroni et Jure nuptæ sunt, non coguntur officium patronis suis præstare (3). *l.* 2. *Cod. de Obseq. patron.* ALEXAND.

Nec refert consensus patroni præcesserit nuptias, an secutus fuerit: nam Rati quoque habitio patrono obest in nuptiis (4) libertæ. *l.* 13. § *fin.* ULPIAN. LIB. 38. AD ED.

Si impubes sit patronus; voluntate ejus non videtur liberta nupta, nisi tutoris auctoritas voluntati accesserit. *d. l.* 13. § 4.

Si duorum pluriumve communis liberta, unius patroni voluntate nupserit (5); alteri patrono jus Operarum manet. *l.* 28. PAUL. LIB. SINGUL. DE JURE PATRON.

XXXVII. *Ita demum autem in liberta extinguitur obligatio Operarum; si nuptiæ justæ sequantur.* Si autem nuptiæ quibus patronus consensit, nullas habeant vires; Operas exigere patronus non prohibetur. *l.* 48. § 1. HERMOGEN. LIB. 2. JURIS EPITOMAR.

Sed et nuptiis secutis futurarum duntaxat Operarum obligatio extinguitur. Cæterum In libertam quæ voluntate patroni nupsit, præteritarum ante nuptias Operarum actio datur. *l.* 30. § 1. CELSUS LIB. 12. DIGEST.

Imo et futurarum potius suspenditur, quam omnino extinguitur obligatio. Nam Plane quum desierit nupta esse; Operas peti posse, omnes fere consentiunt. *l.* 14. TERENT. CLEMENS LIB. 8. AD LEG. JUL. ET PAP.

XXXVIII. Sicut patronus, ita etiam patroni filius, et nepos et pronepos, qui libertæ nuptiis consensit; Operarum exactionem amittit. Nam hæc, cujus matrimonio consensit, in officio mariti esse debet. *l.* 48. HERMOGEN. LIB. 2. JURIS EPITOMAR.

At vero patronæ, item filiæ et nepti et pronepti patroni, quæ libertæ nuptiis consensit, Operarum exactio non denegetur; quia his nec ab ea quæ nupta est, indecore præstantur. *d. l.* 48. § 2.

(1) Vid. supra N. 18.

(2) De qua vid. supra lib. 24. Tit. *de Rit. nupt.* N. 25. et seq.

(3) Facile enim intelligitur patronus qui nuptiis consensit, Operas remisisse saltem quoad nuptiæ durarent: quia parum decet uxorem relicto viro, patronum sequi ut ipsi Operas exhibeat. Debet esse mulier assidua *in officio mariti*: l. 48. h. tit. infra N. 38. Quocirca nota, hanc rationem cessare in liberto: ideoque etiamsi uxorem habeat, non minus Operas patrono exhibere debet: l. 13. § 3. h. tit. supra N. 35.

(4) Dices: Quomodo potuit liberta nuptias contrahere absque auctoritate patroni sub cujus perpetua tutela erat, secundum Jus Pandectarum (supra in *Append.* ad calcem libri 27.)? Respondeo, Potuisse fieri ut absente patrono legitimo tutore, tutor a Magistratu datus fuerit libertæ ad dotem dicendam et nuptias contrahendas: et sic contractæ nuptiæ valent. Ab Operis autem patrono reverso exhibendis ita demum liberatur, si ratihabitio ipsius accedat.

(5) Sed quomodo potuit? Nonne enim omnium patronorum sub quorum tutela erat, desiderabatur auctoritas? Forte unus absens erat; quo casu præsentis auctoritatem sufficisse credendum est.

§ 3. *De privilegio liberorum.*

XXXIX. Qui duos filios in potestate, vel diversis temporibus habuit, Lege Julia DE MARITANDIS ORDINIBUS obligatione Operarum liberatur. *l.* 6. § 1. *Cod. h. tit.* ALEXANDER.

Verba Legis sunt : « QUI LIBERTINUS duos pluresve a se genitos natasve in sua potestate habebit; præter eum qui artem ludicram fecerit, quive Operas suas ut cum bestiis pugnaret, locaverit (1): NE QUIS eorum Operas, doni, muneris, aliudve quidquam libertatis causa patrono, patronæ liberisve eorum, de quibus juraverit vel promiserit obligatusve erit, dare, facere, præstare debeto. Et si non eodem tempore duo in potestate habuerit, vel unum quinquennem; liberabitur Operarum obligatione ». *l.* 37. PAUL. LIB. 2. AD LEG. JUL. ET PAP.

Patet hanc Legem spectare eos duntaxat libertos qui sunt Cives Romani, qui soli possunt habere in sua potestate liberos.

Illud igitur duntaxat videndum est, qui liberi ad hanc liberationem proficiant, a quibus Operis liberatio contingat, et quibus proficiat.

XL. *Etiam* Amissi antea liberi, ad eas Operas quæ postea imponuntur, prosunt: ut Julianus ait. *d. l.* 37. § 1.

Sed etsi uno amisso obliget se, deinde alter nascatur; multo magis Pomponius ait amissum huic jungi, uti liberetur. *d. l.* 37. § 2.

Verum Posthumus liberti, heredes patris sui non liberat (2): quod proficisci liberatio a liberto debet, nec quisquam post mortem liberari intelligi potest. Ex Lege autem, nati liberi prosunt. *d. l.* 37. § 7.

XLI. Non solum futurarum, sed etiam præteritarum Operarum liberatio fit. *d. l.* 37. § 5.

Ait Julianus, Etiamsi jam petitæ sunt Operæ, liberis sublatis absolutionem faciendam. Sed si jam Operarum nomine condemnatus est, non potest liberari; quoniam jam pecuniam debere (3) cœpit. *d. l.* 37. § 6.

Ab eis autem demum Operis quæ ipsi patrono promissæ essent, liberatio contingit. Nihil autem interest utrum ipsi promittat patrono, an eis qui in potestate ejus sint. *d. l.* 37. § 3.

Sed si creditori suo libertum patronus delegaverit, non potest idem dici : solutionis enim vicem continet hæc delegatio. Potest tamen dici (4), si in id quod patrono promisit, alii postea delegatus sit; posse eum liberari ex hac Lege. Nam verum est patrono eum expromisisse, quamvis patrono nunc non debeat. Quod si ab initio delegante patrono libertus promiserit; non liberari eum. *d. l.* 37. § 4.

XLII. *Quærendum superest quibus hæc liberatio proficiat; Etiam si in persona liberi collata liberatio est;* Fidejussores quoque liberabuntur ex sententia Legis. Quod si libertus expromissorem dederit, nihil hoc Caput ei proderit (5). *d. l.* 37. § *fin.*

§ 4. *De redemptione Operarum.*

Extinguitur etiam obligatio Operarum, si libertus ab ea pretio se liberaverit. De hujus redemptionis effectu vid. supra Tit. de Jure patron. *Art.* 3. § 1.

(1) Ab operis enim honestioribus ut liberentur indigni sunt, qui se ipsi vilioribus Operis addixerunt.

(2) Ab Operis præteritis liberto indictis.

(3) Ex nova causa judicati.

(4) Quod mox absolute significavit, non liberari; hic distinguitur in duas species. Prima est, primum promisit patrono; deinde jubente patrono promisit extraneo se ei præstaturum quod Patrono debebat. Secunda est, si ab initio patrono non promisit, sed jubente patrono statim promisit extraneo quod patrono promiserat fuit.

(5) *Fidejussor* accedit obligationi liberti : corruente igitur obligatione principali, et eam quæ accedit corruere necesse est. *Expromissor* non accedit obligationi liberti; sed ipse novam liberato per expromissionem liberto contrahit obligationem.

TITULUS II.

DE BONIS LIBERTORUM.

SEQUITUR *in hoc Titulo ea pars Juris patronatus cujus demonstrandæ gratia superiora præmissa sunt; nimirum possessio quæ contra tabulas liberti patrono datur certæ portionis* BONORUM *ipsius. Nec solum de hac contra tabulas possessione in hoc Titulo agitur, verum etiam de omni jure quod patronus habet in Bonis Liberti, sive testatus sive intestatus decesserit libertus.*

Quocirca 1.° *Quæ varia jura pro variis temporibus obtinuerint in libertorum successione, summatim exponenda sunt.* 2.° *Generaliter tractandum de jure quod patroni eorumque liberi habent succedendi libertis suis tam testatis quam intestatis.* 3.° *Specialiter agemus de Bonorum possessione quæ ipsis competit contra tabulas libertorum.* 4.° *Denique reliqua jura patronorum exponemus circa partem in Libertorum Bonis sibi debitam.*

SECTIO I.

Recensentur varia tempora circa jus patronorum in Bonis Liberti.

§ 1. *De libertis Civibus Romanis, et quæ circa eorum hereditates varia jura obtinuerint, ex Lege XII Tabularum, ex Edicto Prætoris, et ex Lege Papia.*

I. Civis Romani (1) liberti hereditatem Lex duodecim Tabularum patrono defert, si intestato sine suo herede libertus decesserit. Ideoque sive testamento facto decedat, licet suus heres ei non sit; seu intestato et suus hæres ei sit (quamvis oon naturalis; sed uxor puta quæ in manu (2) fuit, vel adoptivus filius): Lex (3) patrono nihil præstat.

Sed ex Edicto Prætoris; si testamento facto libertus moriatur, ut aut nihil aut minus quam partem dimidiam Bonorum patrono relinquat, contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio illi datur; nisi libertus aliquem ex naturalibus (4) liberis successorem sibi relinquat. Sive intestato decedat (5), et uxorem forte in manum vel adoptivum filium relinquat; æque partis mediæ Bonorum possessio contra suos heredes patrono datur. ULP. FRAGM. *tit.* 29. § 1.

Naturales autem liberi patronum excludunt, cujuscumque gradus sint. Nam Divus quoque Marcus rescripsit non videri sine liberis defunctum, qui nepotem suum heredem reliquit. *l.* 220. § 2. *ff. de Verb. signif.* CALLISTRAT. LIB. 2. QUÆST.

II. *Hujus autem Juris progressum sic notare licet.*

1.° *Lex XII Tabularum circa Bona Liberti nihil aliud patrono concesserat, quam ut ad ejus intestati hereditatem, si ei sui heredes non essent, vocaretur.*

Scilicet ex hac Lege intestato liberto mortuo, primum suis deferri hereditatem verum est: si hi non fuerint, tunc patrono. *l.* 3. *ff. de Suis et legit. hered.* ULP. LIB. 14. AD SABIN.

2.° *Sequentibus temporibus cum patroni duriora a libertis paciscerentur:* Hoc Edictum a Prætore propositum est, honoris quem liberti patronis habere debent moderandi gratia. Namque (ut Servius scribit) antea soliti fuerunt a libertis durissimas res exigere; scilicet ad remunerandum tam grande beneficium quod in libertos confertur, quum ex servitute ad civitatem Romanam perducuntur. *l.* 1. IDEM LIB. 42. AD ED.

Et quidem prius Prætor Rutilius edixit, Se amplius non daturum patrono quam Operarum et societatis actionem; videlicet si hoc pepigisset ut nisi ei obsequium præstaret libertus in societatem admitteretur patronus. *d. l.* 1. § 1.

Posteriores Prætores certæ partis Bonorum possessionem pollicebantur. Videlicet enim imago societatis induxit ejusdem partis præstationem; ut quod vivus solebat societatis nomine præstare, id post mortem præstaret. *d. l.* 1. § 2.

Itaque ut in Bonis Liberti qui testamentum fecit, pars patrono debeatur; demum a Prætoribus invectum est. Ex quo autem hæc possessio partis Bonorum in locum hujus societatis successit, desiit valere societas inter patronum et libertum, libertatis causa contracta: ut vid. Tit. præced. *N.* 4.

3.° Postea vero Lege Papia adaucta sunt jura patronorum qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim ut ex bonis ejus qui sestertium centum millium patrimonium reliquerat, et pauciores quam tres liberos habebat (6); sive is testamento facto, sive intestatus mortuus erat; virilis pars patrono deberetur. *Institut. Tit. de Success. libert.* § 2.

Hujus VIRILIS appellatione, interdum etiam totam hereditatem contineri dicendum est (7). *l.* 145. *ff. de Verb. signif.* ULP. LIB. 10. AD LEG. JUL. ET PAP.

Hæc de Bonis Liberti.

III. In Bonis Libertæ patrono nihil juris ex Edicto datur. Itaque si intestata moriatur liberta, semper ad eum hereditas pertinet: licet liberi sint libertæ: quoniam non sunt sui heredes matri, non obstant patrono (8). ULP. FRAGM. *d. tit.* § 2.

Hinc supervacuum Prætori visum est de Libertæ Bonis edicere. Nec etiam metuendum fuit ne testamento patronum Liberta Bonis suis defraudaret. Cum enim esset in perpetua tutela patroni, non poterat absque ejus auctoritate testamentum condere.

Lex Papia-Poppæa postea libertas quatuor liberorum jure tutela patronorum liberavit. Et cum intulerit jam posse eas sine auctoritate patronorum testari; prospexit ut pro numero liberorum libertæ superstitum, virilis pars patrono debeatur. *d. tit.* § 3.

(1) De Latinis-Junianis hic nulla quæstio, qui testamentum facere non poterant, et qui moriebantur ut servi: infra § seq.

(2) Vid. supra lib. 1. Tit. *de His qui sui vel alieni jur.*

(3) Duodecim Tabularum.

(4) Sive sui sint sive emancipati. Nam Prætor pro suis habet emancipatos.

(5) Absque liberis naturalibus.

(6) Legis igitur ea mens fuit, ut eo magis studerent procreationi liberorum; cum scirent se plenam Bonorum dispositionem non habituros nisi multiplici prole fecundassent rempublicam.

(7) Scilicet si liberto intestato nulli existant liberi; aut si qui existunt, et in virilem cum patrono deberent admitti, non concurrant; puta si se abstineant, aut omittant paternam hereditatem.

(8) Ita, recte hunc textum restituit Cujacius. Vulgo ita legitur: *quoniam non sunt sui heredes matri, obstat patrono Lex Papia-Poppæa*: nullo sensu. Hæc verba *Lex Papia-Poppæa* debent rejici ad § 3. seq. mox infra.

IV. *In patroni liberis distinguendum masculos inter et feminas.*

Liberi patroni virilis sexus eadem jura in Bonis Libertorum parentum suorum habent, quæ et ipse patronus. *d. tit.* § 3.

Feminæ vero ex Lege quidem duodecim Tabularum perinde jus habent atque masculi patronorum liberi. Contra tabulas autem testamenti liberti, aut ab intestato contra suos heredes non naturales, Bonorum possessio eis non competit (1). Sed si jus trium liberorum habuerunt, etiam hæc jura ex Lege Papia-Poppæa nanciscuntur. *d. tit.* § 5.

V. *Hactenus de patrono ejusque liberis in bonis liberti vel libertæ.*

Patronæ ex Bonis Libertorum illud jus tantum habent quod Lex duodecim Tabularum introduxit.

Sed postea Lex Papia patronæ ingenuæ duobus liberis honoratæ, libertinæ tribus, id juris dedit quod patronus habet ex Edicto. *d. tit.* § 6.

Item liberis ingenuæ trium liberorum jure honoratæ (2), eadem Lex id jus dedit quod ipsi patronæ (3), tribuit. *d. tit.* § 7.

§ 2. *De Bonis Libertorum Latinorum.*

VI. *Quæcumque hactenus dicta sunt, ad eos libertos pertinent qui* Cives Romani *erant.*

Porro quum Latinorum usus adhuc receptus esset, legitimæ successiones nullum in eis locum habebant. Quamvis enim maxime ut liberi viverent, tamen ut servi moriebantur; veluti una cum spiritu libertatem exuentes. Et bona eorum a manumissoribus possidebantur, non jure hereditatis, quoniam servorum nullas dicere possumus hereditates; sed jure peculii. Idque ex Lege Junia (4).

Postea factum S. C. Largianum (5) quo cautum fuerat ut liberi manumissoris non nominatim exheredati, extraneis heredibus ejus (6) in successione Latini præponerentur. Veluti: Manumisi servum meum et Latinum feci. Mortuos sum institutis heredibus, liberis meis, et quibusdam extraneis. Ex Lege quidem Junia si contingat Latinum mori, liberi mei una cum extraneis heredibus ad bona Latini venissent. Ex Senatusconsulto autem Largiano liberi mei Latino succedent: quoniam nominatim exheredati non sunt.

Post Senatusconsultum Largianum, venit Divi Trajani Edictum; quo cavebatur ut si quis Latinus invito aut inscio patrono civitatem sibi Romanam petiisset et obtinuisset; viveret quidem ut Civis Romanus, et omnia ageret qui Civium Romanorum sunt, verum ut Latinus moreretur. TAEOPHIL. INSTIT. *Tit. de Success. libert.* § 4.

§ 3. *Jus Justinianeum.*

VII. *Jure Justinianeo Latinam libertatem sublatam vidimus supra lib.* 1. *Tit.* de Statu homin.

Hoc itaque Jure libertus quilibet si intestatus decesserit, vocantur ad ejus hereditatem liberi etiam in servitute concepti (7), *modo ad libertatem pervenerint. Post liberos vocantur ascendentes liberti, et fratres. Demum his deficientibus, patronus, patrona, eorumque liberi; et etiam cognati ex transverso latere, usque ad quintum gradum.* l. fin. § 8. Cod. h. tit.

Quod si testamentum fecerit libertus; si quidem centum aureos (8) *in bonis habeat, et nullum ex liberis successorem sibi relinquat; datur patrono patronæque et ipsorum liberis possessio tertiæ* (9) *partis Bonorum. Eis autem qui minus centum aureis habent, libera testandi facultas est.* d. l. fin. Cod. § 11.

SECTIO II.

Generalis tractatio de jure quod patroni eorumque liberi habent in hereditatibus Libertorum tam ab intestato quam ex testamento.

Circa hoc jus succedendi, id quærendum venit 1.° *Quis quoad illud intelligatur patronus; quis libertus, præsertimque Centenarius, videatur;* 2.° *Qui liberi patroni hoc jus habeant; et quo ordine patroni eorumque liberi ad has successiones vocentur;* 3.° *Quatenus per liberos liberti Centenario minoris ab his successionibus excludantur patroni;* 4.° *Ex quibus aliis causis pariter summoveantur.*

ARTICULUS I.

Quis patronus, quis libertus intelligatur, quoad jus succedendi; ubi de liberto Centenario.

§ 1. *Plures casus proponuntur, in quibus dubitari potest an aut cujus quis libertus sit.*

VIII. *Quis patronus, quis libertus intelligi de-*

(1) Ex Edicto Prætoris. Et in hoc differunt feminæ, id est patroni filiæ, neptes, et pronepotes, a liberis ejusdem patroni masculis.

(2) Scilicet ut patrona hoc jus ad liberos suos transmitteret, plures liberi requirebantur quam ut ipsa eo poteretur.

(3) Ita Cujacius, rectius quam quod vulgo legitur *patrono.*

(4) De qua supra lib. 1. Tit. *de Statu hom.*

(5) Latum sub finem primo anni Imperii Claudii-Cæsaris; quo anno Coss. Augustus et Licinius-Cæcina-Largus, a quo Senatusconsultum dictum est LARGIANUM; non CLAUDIANUM, quia (ut refert Dio-Cassius) Claudius post duos menses Consulatum abdicaverat, et collegæ Magistratum prorogaverat.

(6) Manumissoris.

(7) Quod introduxit Justinianus; Jure enim Pandectarum non attenduntur serviles cognationes.

(8) Non exigit centum mille sestertium, sed duntaxat centum aureos; qui decimam duntaxat partem efficiunt summæ quam Lex Papia desiderabat.

(9) Loco dimidiæ, quæ ex Edicto Prætoris Jure Pandectarum debebatur; supra N. 1.

beat, abunde patet ex dictis supra Tit. de Jur. patronat. *Art.* 1. *et* 2.

Nec refert quoad hoc jus succedendi, patronus quis privatus sit an Princeps. Nam et Principem ad Bona Libertorum suorum admitti plus quam manifestum est. *l.* 3. § 8. *ff. de Suis et leg. hered.* ULP. LIB. 14. AD SABIN.

Item municipes : ut videb. tit. seq.

Verum Si juravero me patronum esse; dicendum est, non esse me, quantum ad successionem, patronum : quia JUSJURANDUM, PATRONUM NON FACIT. Aliter atque si patronum esse pronunciatum sit : tunc enim Sententia stabitur. *l.* 14. *ff. de Jure patron.* ULP. LIB. 5. AD LEG. JUL. ET PAP.

Elegans etiam quæstio est, quum quis duplicem expertus servitutem ab utraque manumissus est, uter manumissor potissimum patronus intelligatur. Hanc ita solvit Marcellus : Si libertus meus in servitutem redactus (1), postea ab alio liberatus est, et ejus cœperit esse libertus; præfertur mihi in contra tabulas Bonorum possessione, qui eum manumisit (2). *l.* 32. MARCELL. LIB. 10. DIGEST.

IX. *De quibusdam quæritur, an quoad hoc jus succedendi, pro libertis haberi debeant; puta, de eo qui captivus esset.* Si libertus captus ab hostibus ibi decesserit : quamvis Liberti appellatio eum non tangat, tamen propter Legem Corneliam, quæ testamentum sic confirmat atque si in civitate decesserit, patrono quoque Bonorum possessio danda erit. *l.* 4. § 1. PAUL. LIB. 42. AD ED.

X. *Quid de eo qui jus annulorum habet?* Etiamsi jus annulorum (3) consecutus sit libertus a Principe, adversus hujus tabulas venit patronus : ut multis Rescriptis continetur. Hic enim vivit ingenuus, moritur quasi libertus. *l.* 3. ULP. LIB. 41. AD ED.

Nota : Plane si natalibus redditus sit, cessat contra tabulas Bonorum possessio. *d. l.* 3. § 1.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Marcianus : Aureorum usus annulorum beneficio Principali tributus, libertinitatis quoad vivunt imaginem, non statum ingenuitatis præstat. Natalibus autem antiquis restituti liberti, ingenui Nostro constituuntur beneficio. *l.* 2. *Cod. de Jure aureor. annul.*

XI. Idem, et si a Principe liberam testamenti factionem impetravit. *sup. d. l.* 3. § 2.

Inutiliter autem eam concederet patronus aut patroni filius. V. G. Patroni filius epistolam talem liberto emisit : « SEMPRONIUS Zoilo liberto suo salu» tem. Ob merita tua, fidemque tuam quam mihi » semper exhibuisti, CONCEDO TIBI LIBERAM TESTA» MENTI FACTIONEM ». Quæro an patroni filio nihil relinquere debeat? Paulus respondit, Eum libertum de quo quæritur, liberam testamenti factionem consecutum non videri. *l.* 47. § 2. PAUL. LIB. 11. RESPONS.

§ 2. *Quis libertus* Centenarius *esse videatur.*

XII. *Cum Lex Papia auxerit jura patronorum circa Bona eorum Libertorum qui centenarii essent ut supra vid. N.* 2. *scire interest qui centenarii esse videantur.*

CENTENARIUS *erat, ut ibidem dictum est, qui sestertium centum millium patrimonium reliquerat.* (Patrimonium, *inquam : non enim hic spectatur quis sit reditus, sed quid in bonis.*) *Hæc summa tempore Legis Papiæ æquipollebat mille aureis* (4) *Decrescentibus vero hominum facultatibus, Centenarius habitus est qui centum aureos haberet : et ita* Centenarium *interpretatur Justinianus.*

In æstimandis autem liberi facultatibus quum hoc quæritur, computandum est etiam quod dolo alienavit ne centenarius esset.

Enimvero Si libertus minorem se Centenario in fraudem Legis fecerit, ipso Jure non valebit id quod factum est. Et ideo quasi in Centenarii Liberti Bonis locum habebit patronus. Quidquid igitur quaqua ratione alienavit, ea alienatio nullius momenti est.

Plane si qua alienaverit in fraudem patroni, adhuc tamen post alienationem major Centenario remaneat; alienatio quidem vires habebit : verumtamen per Favianam et Calvisianam actionem revocabuntur ea quæ per fraudem sunt alienata. Et ita Julianus sæpissime scribit. Eoque Jure utimur.

Diversitatis autem ea ratio est : QUOTIES IN FRAUDEM LEGIS FIT ALIENATIO, NON VALET QUOD ACTUM EST. In fraudem autem fit, quum quis se minorem Centenario facit ad hoc ut Legis præceptum evertat. At quum alienatione facta nihilominus Centenarius est, non videtur in fraudem Legis factum, sed tantum in fraudem patroni : idcirco Faviano

(1) Puta quia major viginti annis, alicui se ad pretium participandum passus est venumdari.

(2) Defunctus enim libertatem quam quum mortuus est habebat, ab eo acceperat.

(3) De quo vid. infra lib. 40. Tit. *de Jur. aur. annul.*

(4) Hoc liquet ex Tacito qui *Histor.* l. 24. refert Othonem quoties Galba apud ipsum cœnaret, cohorti excubias agenti viritim CENTENOS NUMMOS divisisse. Suetonius autem idem factum referens in OTHONE N. 4. ait : *Quoties cœna principem acciperet*, AUREOS *excubanti cohorti viritim dividebat.* Singuli ergo aurei pares erant centum sestertiis nummis; adeoque patet summam centum mille sestertium, eamdem esse ac mille aureorum. Hoc etiam probatur ex Dione qui libro 55. ait : *Aureum ego quoque nummum qui Drachmas viginti-quinque valet more nostro appello.* Porro Drachma æquipollebat Denario Romano : ut constat ex Plutarcho in vita Camilli. Denarius autem ex denis assibus dictus, continebat quatuor sestertios : singuli enim sestertii duos asses cum semisse referebant; unde et *Sestertius* dictus, quasi trium assium dempto semisse. Cum igitur aureus æquipolleat 25 Drachmis, singulæ autem Drachmæ, quatuor sestertiis : sequitur singulos aureos æquipollere centum sestertiis; adeoque mille aureos, centum mille sestertiis. Quod ad pretium nostræ monetæ attinet, si juxta communem opinionem æstimemus sestertium valuisse decem circiter aut undecim Denarios quos *Turonenses* vocamus; centum mille sestertii excedant summam quatuor millium librarum nostrarum Turonensium.

vel Calvisiano judicio revocatur id quod alienatum est. *l.* 16. *ff. de Jure patron.* Ulp. lib. 10. ad leg. Jul. et Pap.

Quocirca hæc occurrit quæstio. Si quis plures res simul alienando minorem se Centenario fecerit, quarum una revocata, vel omnium partibus, major Centenario efficitur; utrum revocamus omnes, an pro rata ex singulis, ut Centenariom eum faciamus? Magisque est ut omnium rerum alienatio facta nullius momenti sit. *d. l.* 16. § 1.

Si quis plane non semel (1) alienaverit, sed quasdam res ante, quasdam postea; alienatio earum rerum quæ postea alienatæ sint, ipso Jure non revocabitur, sed priorum: in posterioribus, Favianæ locus erit (2). *d. l.* 16. § 2.

XIII. *Videmus pro Centenario haberi qui dolo desiit habere in Bonis hanc quantitatem. Non idem de eo qui dolo desiit acquirere.* Nam Non potest videri desisse habere, qui nunquam habuit. *l.* 208. *ff. de Reg. Jur.* Paul. lib. 3. ad leg. Jul. et Pap.

In specie sequenti quæritur an libertus Centenario major decessisse videatur? Liberto octoginta habenti fundus quadraginta legatus est. Is dia legati cedente, decessit extraneo herede instituto. Respondit, Posse patronum partem debitam vindicare. Nam videri defunctum mortis tempore ampliorem habuisse rem centum; cum hereditas ejus, propter computationem legati, pluris venire possit. Neque referre heres institutus repudiet liberto relictum necne: Nam et, si de Lege Falcidia quæratur, tale legatum (quamvis repudiatum) in quadrantem hereditatis imputatur legatariis. *l.* 26. African. lib. 2. quæst.

ARTICULUS II.

Qui liberi patroni ad has successiones vocentur, et quis ordo patronum inter et liberos ejus servetur.

XIV. Patronæ quidem liberi etiam vulgo quæsiti, accipient materni Liberti Bonorum possessionem; patroni autem, nonnisi Jure quæsiti. *l.* 18. Paul. lib. 43. ad Ed.

Satis constat, etiamsi in potestate sit parentis filios patronæ, nihilominus legitimo Jure ad eum pertinere hereditatem. *l.* 22. *ff. de Jure patron.* Gaius lib. singul. de casibus.

Paulus respondit, Nepotem etiam post mortem avi conceptum, superstitem liberto, bonorum possessionem contra tabulas liberti aviti petere posse, et ad hereditatem legitimam ejus admitti. Responsum enim Juliani (3) tantum ad hereditatem legitimam, item Bonorum possessionem avi petendam (4) pertinere. *l.* 47. § 3. Paul. lib. 11. respons.

XV. ***Cum autem tam patronus et patrona quam eorum liberi ad has successiones admittantur; is ordo inter ipsos servatur:*** In Bonis Liberti prior est patronus, quam filius alterius patroni; itemque prior est filius patroni, quam nepos (5) alterius patroni. Paul. sentent. *lib.* 3. *tit.* 3. § 1.

Igitur Si libertus intestato decesserit, relictis patroni filio, et ex altero filio duobus nepotibus; nepotes non admittentur, quandiu filius esset: quia proximum quemque ad hereditatem liberti vocari manifestum est. *l.* 23. § 1. Julian. lib. 27. digest.

XVI. *In Bonis Liberti, filius patroni etiam eum nepotem excludit cum quo in bonis patroni conjungeretur.*

Nam et Si filius emancipatus nepotem in potestate avi reliquisset; Bonorum possessionem partis dimidiæ dandam ei filio intestati liberti, quamvis Jure (6) ipso legitima hereditas ad nepotem pertineat: quia et contra tabulas ejus liberti et [a] filio potius bonorum possessio partis debitæ daretur. *l.* 2. § 2. Pompon. lib. 4. ad Sabin.

XVII. ***Inter diversorum patronorum liberos ejusdem gradus***, Libertorum hereditas in capita, non in stirpes dividitur. Et ideo si unius patroni duo sint liberi, alterius quatuor; singuli viriles, id est æquales portiones habebunt. Paul. sent. *lib.* 3. *tit.* 3. § 3.

Si autem ex duobus patronis alter unum filium, alter duos reliquisset; dixi viriles inter eos partes fieri. *sup. d. l.* 23. § 2.

XVIII. ***Observandum est, inter patronum patronamque, eorumve liberos; nullam esse sexus prærogativam.***

Hinc Liberto sine liberis mortuo, in primis patronus et patrona Bonorum possessionem accipere

(1) Id est, uno actu. Alii legunt *simul.*

(2) Hic textus est depravatus. Recte Heineccius eum sic restituit; *alienatio earum rerum quæ postea alienatæ sunt ipso Jure revocabitur, non priorum; sed in prioribus Favianæ locus erit.* Ratio evidens est. Per alienationem priorum, fraus Legi facta non est; si quidem adhuc manebat centenarius libertus: non debet igitur earum alienatio rescindi tanquam in fraudem Legis facta. Erit duntaxat circa eas locus Favianæ actioni quæ in fraudem patroni alienata revocat: quia eas alienando libertus, non adversus Legem ut videretur centenario minor sed duntaxat adversus patronum ut eum debita parte defraudaret, fraudem excogitavit.

(3) Quo videtur excludi. Extat in l. 6. ff. *de Suis et legit. hered.* infra Tit. 16.

(4) Qui enim nondum conceptus est, nondum est; quod autem non est, non potest succedere. Quamvis autem non potuerit avo succedere, quia nondum erat; non ideo minus poterit postea natus, avito liberto succedere.

(5) Secus obtinet, quum liberi parenti succedunt: nepos ex filio præmortuo, locum ejus occupat jure repræsentationis, et cum aliis defuncti filiis admittitur. Hoc autem jus repræsentationis, non obtinet, quum patroni liberto succedunt.

(6) Jure Legis XII Tabularum, quæ emancipatos non admittebat.

[a] *Florent.* ct.

possunt : et quidem simul. Sed et si patrono et patronæ proximi (1) sunt aliqui, simul admittuntur. *l.* 17. Ulp. lib. 47. ad Ed.

ARTICULUS III.

Quatenus per liberos liberti Centenario minoris excludatur patronus ejusve liberi a successione.

XIX. *Lex Papia in eorum duntaxat libertorum Bonis qui* Centenarii *essent patrono virilem cum liberis liberti assignabat; in cæterorum libertorum Bonis servabatur Jus antiquum ex Edicto Prætoris descendens, quo per liberos liberti excluditur patronus : ut vid. supra N. 2.*

Oportet autem ad excludendum patronum ejusve liberos tam a successione intestati quam a possessione contra tabulas liberti, ut aliquis ex liberti liberis revera ipsi successerit.

Nec enim sufficit 1.° *quod succedere potuerit. Hinc de possessione quæ patrono contra tabulas liberti datur, agens Hermogenianus ait :* Liberti filius heres institutus, si bona repudiaverit (2), patronus non excluditur (3). *l.* 21. § 4. *ff. de Jur. patron.* Hermogen. lib. 3. Juris epitomar.

Item Terentius : Si filius liberti omiserit patris sui hereditatem, hoc patrono proficiet (4). *l.* 38. § 1. Terentius-Clemens lib. 9. ad leg. Jul. et Papiam.

2.° *Pariter ad excludendum patronum non sufficit, filium liberti, nomine tenus fuisse heredem.*

Hinc Si libertus filium emancipatum heredem instituerit, ejusque fidei commiserit ut totam hereditatem Sempronio restitueret : jussu Prætoris adierit eam, et Sempronio restituerit : non inique patrono Bonorum possessio partis debitæ dabitur; perinde ac si non filius, sed is cui hereditas restituta est, liberto heres extitisset. Item quum filius hereditatem liberti patris omiserit, et coheres ejus totius hereditatis onus susceperit; danda erit patrono Bonorum possessio. Utroque enim casu non filio, sed extraneo pars eripitur. *l.* 20. § 5. Julian. lib. 25. digestor.

Hinc etiam Si filius liberti heres ab eo institutus abstinuerit; quamvis nomine sit heres, patronus admittitur. *l.* 6. § 2. Ulp. lib. 43. ad Edict.

Sed et si per in integrum restitutionem is qui mixtus est paternæ hereditati, vel qui adiit hereditatem, abstinuerit se; poterit quis patronum admittere. *d. l.* 6. § 3.

XX. *Modo autem revera successerint* Etsi ex modica parte instituti sint liberi liberti; Bonorum possessionem contra tabulas patronus petere non potest. Nam et Marcellus libro nono Digestorum scripsit, Quantulacumque ex parte heredem institutum liberti filium, patronum expellere. *d. l.* 6.

Nec refert, ut liberi liberti patronum excludant, quomodo successerint; an directe, an ex causa fideicommissi. Hinc Si extraneus a liberto heres institutus, rogatus sit filio hereditatem restituere, cum ex Senatusconsulto Trebelliano restituta hereditate, heredis loco, filius habetur; patronus summovendus est. *l.* 4. § 3. Paul. lib. 42. ad Ed.

Nil refert etiam, per se an per alium successerint. Hinc V. G. Naturales liberi liberti exheredati facti, alio ex parte herede instituto, si per servum ex alia parte parenti successerint, objiciuntur patrono. *l.* 21. § 3. *ff. de Jure patron.* Hermogen. lib. 3. Juris epitomar.

Denique nil refert an ex testamento an contra testamentum, liberi liberto successerint.

Hinc si filius liberti sub conditione quæ defecerit institutus sit heres; si quidem per possessionem contra tabulas ad hereditatem patris veniat, patronum excludi docet Julianus; sin, eum admitti. Ita ille : Si libertus filium emancipatum, sub conditione heredem instituerit; et deficiente conditione, substitutus adierit : quæro utrum patrono adversus substitutum in partem debitam Prætor, an emancipato filio in totam hereditatem succurrere debeat? Respondi : Quum pater filium sub conditione primo gradu heredem instituit; si deficiente conditione sub qua filius heres institutus est, ad secundum gradum hereditas pertinet, vel adhuc pendente conditione filius decesserit; patrono partis debitæ Bonorum possessionem adversus substitutum competere.

Idemque est, et si filius vel non petierit Bonorum possessionem tempore exclusus, vel repudiaverit. Si vero deficiente conditione hereditas ad filium pertineat (5), emancipatum potius tuebitur Prætor adversus substitutum.

Existimo autem, quotiens sub conditione heres filius scribatur, alias necessariam esse exheredationem a substitutis, alias supervacuam. Nam si id genus conditionis fuerit quæ in potestate filii esset, veluti Quum testamentum fecerit, puto, etiam omissa conditione filium locum substitutis facere (6). Si vero conditio non fuerit in potestate filii, veluti Si Titius Consul factus fuerit; tunc substitutus non admittitur, nisi filius ab eo nominatim exheredatus fuerit. *l.* 20. § 4. Julian. lib. 25. digest.

XXI. *Vidimus excludi patronum per quemvis ex liberis liberti, qui ad ejus hereditatem aut Bonorum possessionem venerit. Quod si is subjectus dicatur; contra Papiniani sententiam obtinuit (si Cujacio credimus) ut pendente controversia posset patronus pe-*

(1) Verbum illud *proximi* a Triboniano interpolatum videtur, pro *liberi proximioris gradus;* scilicet propter Constitutionem Justiniani quæ *proximos* patronorum etiam ex transverso latere vocavit : supra N. 7.

(2) Nec alii sint liberi liberti, qui ad ejus hereditatem veniant.

(3) Ab aliis extraneis scriptis heredibus scilicet; sed admittetur contra illos ad possessionem partis legitimæ.

(4) Vel ad legitimam hereditatem, si intestatus sit libertus; vel ad legitimam partem per possessionem contra tabulas, si testamentum fecit ex quo extranei heredes adierint.

(5) Scilicet quia filius petiit possessionem contra tabulas.

(6) Supra lib. 28. Tit. *de Liber. et posth.* N. 6.

tere possessionem : quæ tamen erit sine re, si postea pro filio judicetur. Ea de re ita Papinianus : Cum filius liberti impubes, qui subjectus dicitur, ex prima (1) parte Bonorum possessionem accipiat, an patronus defuncti possessionem accipere possit, quæsitum est? Et sine dubio qui sequentis gradus sunt, non admittuntur (2) interim. Quum enim præcedit alia possessio, qui sequitur accipere non potest. Plane (3) si contra eum qui subjectus dicitur, fuerit judicatum; data non intelligitur. *l.* 42. § 2. PAPIN. LIB. 13. QUÆST.

Ad Papinianum autem ita notat Paulus : Sed (4) et in patrono pendenta controversia idem erit dicendum (5). Plane quod ad patroni quoque personam pertinet, differri controversia debebit. *d.* § 2.

ARTICULUS IV.

Ex quibus aliis causis summoveatur patronus a successione liberti.

XXII. *Sunt aliæ causæ ex quibus patronus excluditur, etiam non existentibus liberto liberis. Videlicet* Patronus, liberti muneribus electis et operis (6), a contra tabulas Bonorum possessione repellitur. *l.* 2. *Cod. de Bon. possess. contr. tab. liberti.* ANASTASIUS.

Nam Sicut testamento facto decedente liberto, potestas datur patrono, vel libertatis causa imposita petere vel partis Bonorum possessionem; ita et quum intestato decesserit, earum rerum electio ei manet. *l.* 20. *ff. de Jure patron.* PAUL. LIB. 3. SENTENT.

Vide supra Tit. de Jur. patron. *causas alias ex quibus Jus patronatus amittitur.*

SECTIO III.

Specialis tractatio de Bonorum possessione quæ patrono liberisve ejus datur contra tabulas liberti.

Postquam generaliter Sectione præcedenti egimus tam de possessione intestati quam de possessione contra tabulas testati liberti ; jam hic specialiter circa hanc CONTRA TABULAS *possessionem, hæc quærenda sunt : 1.° Quando huic sit locus ; 2.° Ex quo dies ejus cedat ; 3.° Quid tribuat, et quid patronus eam accipiendo amittat : 4.° Denique quando cesset.*

ARTICULUS I.

Quando competat hæc possessio.

XXIII. Toties ad Bonorum possessionem contra tabulas invitatur patronus, quoties non est heres, ex debita portione institutus. *l.* 3. § 10. ULP. LIB. 41. AD ED.

Quod si ex debita parte fuerit institutus; sive adiit, sive non : a contra tabulas Bonorum possessione repellitur, quasi debitam sibi portionem acceperit; nec poterit contra tabulas Bonorum possessionem petere. *l.* 19. § 1. ULP. LIB. 4. DISPUT.

Quum plures sunt patroni : prout quisque eorum in virili portionis omnibus patronis debitæ institutus aut præteritus est ; is qui præteritus est, ad hanc possessionem admittitur ; is qui institutus est, summovetur.

Hinc Hermogenianus : Ex duobus patronis unus ex debita (7) parte heres institutus sine conditione et dilatione, contra tabulas Bonorum possessionem petere non poterit (8); licet, si minor ei portio esset relicta, et contra tabulas Bonorum possessionem petisset, alia etiam portio ei accrescere potuisset. *l.* 21. § 2. *ff. de Jure patronat.* HERMOGEN. LIB. 3. JURIS EPITOMAR.

XXIV. *Quum nullus superest patronus ; liberi patroni qui in proximiore gradu sunt, si ipsi præteriti sunt, ad hanc successionem admittuntur.*

An autem non supersit patronus, tempore mortis liberti inspicitur. Hoc docet Pomponius : Sed si patronus heres institutus, vivo liberto decessisset superstitibus liberis : quæsitum est an illi, contra tabulas testamenti, Bonorum possessionem petere possint? Et eo decursum est, ut mortis tempus

(1) *Ex prima* Edicti *parte*, id est CONTRA TABULAS; et non solum Carbonianam, sed ordinariam possessionem accepit; dilata in tempus pubertatis, quæ ipsi fit status controversia.

(2) Scilicet heredes scripti, ad SECUNDUM TABULAS.

(3) Hinc tacite concludendum relinquebat Papinianus, pariter non debere interim admitti patronum ad *Contra tabulas* debitæ ipsi partis; cum pariter non possit esse locus patrono, quamdiu filio liberti locus esse potest. *Plane* si postea judicetur contra filium, eum esse suppositum; possessio quam ille acceperit, erit *Sine re*, et videbitur quasi non data : tuncque et scripti heredes ad SECUNDUM TABULAS, et patronus ad CONTRA TABULAS pro parte ipsi debita admittentur.

(4) Cujacio videtur hinc incipere Nota alterius Jurisconsulti Papiniano contradicentis, in eo quod Papinianus concludendum relinquit, patronum non posse interim admitti. Videtur autem is Jurisconsultus esse Paulus; cujus nomen refertur in alia Nota ad principium ejusdem legis.

(5) Scilicet ut quemadmodum filio datur *Interim* possessio, quæ erit sine re si contra eum judicetur; ita pariter interim patrono possessio dari possit; quæ data non intelligetur; et erit *Sine re*, si contra postea pro filio judicetur. Ita Cujacius quem secutus sum. Sed nonne aliter intelligi potest, ut nemo hic Papiniano contradicat? sed aut ipse Papinianus aut Paulus observet, *Idem esse dicendum in patrono*, quod in his *qui sequentis gradus sunt* dixit; ut, sicut hi interim non admittuntur, ita nec patronus.

(6) Cujacius in Cod. ad h. tit. sic hanc legem interpretatur ut patronus electionem habeat, aut exigendi ut donum, munus, operasve liberto impositas heres extraneus liberti exhibeat sicut ipse libertus exhiberet; aut partem hereditatis debitam petendi.

(7) *Ex debita* ipsi *parte*; scilicet, cum duo supponantur Patroni, ex dimidia portionis utrique debitæ.

(8) Supponendum est, compatronum ejus fuisse præteritum, et Bonorum possessionem *Contra tabulas* quæ ad obtinendam suam virilem in portione patronis debita competebat repudiasse. Hoc posito; supple : Nec ei patrono qui ex debita sibi parte institutus est, accrescet alia portio quam repudiavit compatronus ejus præteritus : *licet, si,* etc.

quo defertur Bonorum possessio spectari debeat, an patronus non sit; ut si sit (1), ex prima parte Edicti liberi ejus Bonorum possessionem petere non possint. *l.* 2. § 1. POMPON. LIB. 4. AD SABIN.

Quod si non supersit, admittuntur liberi ejus qui præteriti essent. Hinc Libertinus qui patronum patronique liberos habet, si patronum ex parte debita heredem instituit, liberos ejus in eamdem portionem substituere debet; ut, licet patronus vivo liberto mortuus fuerit, satisfactum videatur liberis ejus. *l.* 5. GAIUS LIB. 15. AD ED. PROVINC.

Non videtur autem superesse patronus, non solum quum vivo liberto mortuus est; sed et quum majorem capitis diminutionem passus est.

Hinc V. G. Si deportatus patronus sit, filio ejus competit Bonorum possessio in Bonis Liberti; nec impedimento est ei talis patronus, qui MORTUI LOCO HABETUR. Et dissimile est, si patronus apud hostes sit: nam propter spem postliminii; obstat liberis suis, *l.* 4. § 2. PAUL. LIB. 42. AD ED.

XXV. *Non competit quidem liberis patroni hæc Bonorum possessio; quum aut patronus qui tempore mortis liberti supererat, heres institutus est, aut præteritus ipse hanc possessionem agnovit, agniturusve esse speratur. Verum* Si patronus a liberto præteritus Bonorum possessionem petere potuerit contra tabulas; et antequam peteret, decesserit, vel dies ei Bonorum possessionis agnoscendæ præterierit; liberi ejus vel alterius patroni petere poterunt ex illa parte Edicti, qua primis non petentibus aut etiam nolentibus ad se pertinare, sequentibus datur, atque si priores ex eo numero non essent. *l.* 2. POMPON. LIB. 4. AD SABIN.

Quemadmodum autem patrono superstite non competit hæc Bonorum possessio liberis patroni; ita superstitibus liberis patroni qui sunt in proximiore gradu, non competit illis qui sunt in ulteriori.

Hinc Si patroni filium emancipatum et nepotes ex eo qui in avi familla remansit, libertus habeat; filio tantum non etiam nepoti satisfacere debebit libertus. Nec ad rem pertinet quod ad parentis bona pariter vocantur. *sup. d. l.* 5. § 1.

Plura ea de re Sect. præced. Art. 2.

Vidimus patronos eorumque liberos ordine quemque suo prout ex debita portione institutus est aut præteritus, ad hanc possessionem admitti vel ab ea summoveri. Hic autem tres occurrunt questiones: 1.º Quando patronus ex debita portione institutus videatur; 2.º An, si sub conditione institutus sit, ad hanc possessionem admittatur; 3.º Quo tempore inspiciatur an debita portio patrono relicta fuerit, et quæ in hujus portionis ineundæ ratione computentur.

Circa ipsam autem contra tabulas possessionem quærendum erit; an etiam quum hereditas liberti solvendo non est, hæc possessio patrono competat.

§ 1. *Quando patronus ex debita portione institutus videatur.*

XXVI. *Patronus ex debita portione institutus videtur, non solum quum institutionis titulo relicta est, sed et quum alio quolibet.*

Igitur Si debita patrono portio legata sit, etsi scriptus heres non fuerit, satis ei factum est. *l.* 3. § 15. ULP. LIB. 41. AD ED.

Sed etsi institutus sit ex parte minore quam ei debetur, residua vero pars suppleta est ei legatis sive fideicommissis; et ita satisfactum ei videtur. *d. l.* 3. § 16.

Sed et mortis causa donationibus poterit patrono debita portio suppleri. Nam mortis causa donationes vice legatorum funguntur. *d. l.* 3. § 17.

Sed etsi non mortis causa donavit libertus patrono, contemplatione tamen debitæ portionis donata sunt; idem erit dicendum: tunc enim vel quasi mortis causa imputabuntur, vel quasi agnita repellent patronum a contra tabulas Bonorum possessione. *d. l.* 3. § 18.

Quinetiam Si patrono conditionis implendæ causa quid datum sit, in portionem debitam imputari debet; si tamen de Bonis sit Liberti profectum. *d. l.* 3. § 19.

Item Excluditur contra tabulas Bonorum possessione patronus, et si ex uncia heres instituatur, et id quod deest ad supplendam debitam portionem, per servum (judicio liberti, sine conditione et dilatione) ei (2) hereditate vel legato sive fideicommisso quæri potest. *l.* 25. § 1. *ff. de Jure patron.* HERMOGENIAN. LIB. 3. JURIS EPITOMAR.

XXVII. *Sed et non ideo minus quis videtur ex debita portione institutus et a contra tabulas possessione excludendus, quod eam restituere rogatus sit; eum hoc fideicommisso intra partem debitam non teneatur. Hinc* Si patronus ex debita portione a liberto scriptus, rogatusque hereditatem restituere, suspectam dixit; et compulsus adire, quum retinere posset, restituerit: non poterit accipere contra tabulas Bonorum possessionem; et quia (3) agnovit judicium liberti; et quia sprevit, et quasi damnavit eam (4) possessionem. *l.* 50. § 4. TRYPHON. LIB. 17. DISPUT.

(1) *Si patronus sit vivus.*

(2) Patrono. Id est, *Si id quod deest ad supplendam portionem* (nimirum quinque unciæ) *quæri potest ei per servum* ipsius; cui libertus ultimo *judicio* suo hoc reliquerit, titulo hereditatis vel legati, sine die aut conditione.

(3) Excluditur, tum quia ex debita parte institutus est (quam rationem, cum satis evidens sit, non exprimit); tum *quia agnovit judicium liberti*, restituendo fideicommissum quod libertus rogaverat eum restituere; et quod (si volens adisset) potuisset non restituere, cum intra debitam partem fideicommisso non teneatur. Porro non admittitur ad contra tabulas, qui judicium liberti agnovit: infra Art. 4. § 1.

(4) Id est, eam partem quam per contra tabulas possessionem petit. Nam potuisset citra hanc *Contra tabulas* possessionem, hanc partem habere, cum ex ea esset institutus. Postquam autem eam *sprevit*, dicendo sibi esse suspectam hereditatem: non est admittendus ad petendam eam partem per *Contra tabulas* possessionem.

Item quæritur; Si patronus testamento liberti legatum sibi scripserit, et venia impetrata (1) abstinere legato jussus est; an emolumentum Bonorum possessionis contra tabulas habere possit? Et magis placet, non posse (2).

Nec tamen huic consequens est, ut etsi uxor dotem, vel creditor id quod in diem sibi deberetur, sibi ascripserit; et similiter venia impetrata abstinere se legato jubeantur: aut mulieri dotis aut creditori actio sua denegari debet, ne eorum uterque merito debito (3) careat. *l.* 6. § 3. *ff. d. L. Cornel. de falsis.* AFRICAN. LIB. 3. QUÆSTION.

§ 2. *An si sub conditione institutus sit patronus, admittatur ad hanc possessionem.*

XXVIII. *Si patronus ex debita portione sit institutus sub conditione, quæ adhuc pendeat quum scriptus extraneus heres adit hereditatem; poterit quidem patronus adversus eum possessionem contra tabulas accipere: verum erit* SINE RE, *si postea conditio extiterit.*

Ita recte Julianus putat, Patronum qui Titio pro parte dimidia herede instituto substitutus, eo deliberante Bonorum possessionem contra tabulas accepit, si postea Titius non adierit hereditatem, nihil ei qui adiit hereditatem abstulisse: non magis quam si sub conditione fuisset institutus. Igitur Titio deliberante res in incerto erit, utrum-ne semis ex substitutione in possessionem convertatur, an Titio adeunte singulis heredibus partes debitæ auferantur. *l.* 43. PAPIN. LIB. 14. QUÆSTION.

Quod Si patronus sub conditione sit institutus, eaque conditio vivo testatore extitit; contra tabulas Bonorum possessionem accipere non potest. *l:* 3. § 11. ULPIAN. LIB. 41. AD ED.

Quid ergo si mortis tempore pependit, extitit tamen antequam patrono deferatur Bonorum possessio, hoc est ante aditam hereditatem: an invitetur ex hac parte Edicti? Et magis est, ut aditæ hereditatis tempus spectetur. Hoc enim Jure utimur. *d. l.* 3. § 12.

Consequens est quod addit Ulpianus: Si libertus patronum suum ita heredem scripserit: SI FILIUS MEUS ME VIVO MORIETUR, PATRONUS HERES ESTO; non male videtur testatus. Nam si decesserit, [non] (4) poterit hic existente conditione accipere Bonorum possessionem. *d. l.* 3. § 14.

XXIX. *Quemadmodum conditio quæ jam extitit, non attenditur; ita nec illa quam Prætor remittit.*

Igitur in hac specie qua Libertus sub conditione jurisjurandi quam Prætor remittere solet, patronum instituit heredem: non puto dubitandum quin a Bonorum possessione submoveatur. Verum est enim eum heredem factum. *l.* 20. JULIAN. LIB. 25. DIGEST.

Simili ratione dicitur circa conditionem sub qua patronus institutus esset: Si tamen in præteritum collata sit conditio, vel ad præsent; non videtur sub conditione institutus. Aut enim impleta est, et pure institutus est; aut non est, et nec heres institutus est. *sup. d. l.* 13. § 13.

§ 3. *Quo tempore inspiciatur an debita portio patrono relicta sit; et quæ in hujus portionis ineundæ ratione computentur.*

XXX. *Tempore mortis liberti inspicitur an debita patrono portio fuerit relicta.*

Hinc Patronus heres institutus, legato ei servo per quem suppleretur ei debita portio, non petet contra tabulas Bonorum possessionem; quamvis servus clusis tabulis (5) decessit. *l.* 44. § 1. PAUL. LIB. 5. QUÆST.

XXXI. *Jam vero quæ in hujus portionis ineundæ ratione computentur, ita docet Ulpianus.* Debitam autem partem eorum quæ quum moritur libertus habuit, patrono damus: mortis enim tempus spectamus. Sed et si dolo malo fecit quominus haberet, hoc quoque voluit Prætor pro eo haberi atque si in Bonis esset. *sup. d. l.* 3. § 20.

Cum mortis tempus spectetur; hinc sequitur quod Si ex Bonis quæ mortis tempore fuerunt; debitam partem dedit libertus in hereditate vel legato; servus tamen post mortem liberti reversus ab hostibus augeat patrimonium; non potest patronus propterea queri, quod minus habeat in servo quam haberet si ex debita portione esset institutus.

Idem est et in alluvione: cum sit satisfactum ex his Bonis quæ mortis tempore fuerunt.

Idem est et si pars legati liberto relicti ab eo cui simul datum erat, vel hereditatis, nunc illis abstinentibus accrescat. *sup. d. l.* 44. § 2.

Observandum superest in ineunda hujus portionis ratione, sola Bona paganica computari.

Nam Patronus contra ea Bona Liberti omnino non admittitur, quæ in castris sunt quæsita. *sup. d. l.* 3. § 16.

§ 4. *An quum hereditas Liberti solvendo non est patronus admittatur ad contra tabulas possessionem.*

XXXII. *Ea de re ita Javolenus.* Libertus qui solvendo non erat, præterito patrono extrarios reliquit heredes. Quæro an possit patronus petere

(1) Venia criminis seu accusationis *Falsi* cui erat obnoxius ex Senatusconsulto Liboniano. De qua re infra lib. 48. Tit. *de Lege Cornel. de falsis.*

(2) Quamvis enim legatum non consequatur, sufficit ipsi relictum esse; et per ipsum stetisse quominus illud consequeretur, dum ipse illud sibi ascribit.

(3) *Meritum debitum* appellat quod alicui ex contracta aliqua obligatione debetur. Hoc debitum non amittit creditor, quum hoc sibi testamento debitoris ascribit. Secus de eo quod alicui donatur ex Legis providentia debetur, qualis est portio patrono debita. Ita Cujac. ad h. l.

(4) Ita omnino legendum cum negatione. Scilicet *non poterit accipere Bonorum possessionem* CONTRA TABULAS, utpote qui sit heres institutus.

(5) Quamvis regulariter dies legatorum non cederet nisi ex die aperturæ tabularum ex Lege Papia quæ tunc vigebat: tamen non eo tempore, sed tempore mortis inspicitur quid patrono sit relictum.

contra tabulas Bonorum possessionem? Respondit: Quum a scriptis heredibus adita est hereditas, patronus contra tabulas Bonorum possessionem petere potest: quia solvendo hereditas est, quæ inveniat heredem. Et sane absurdum est jus patroni in petenda Bonorum possessione contra tabulas, aliorum computatione, non judicio ipsius patroni æstimari; auferrique patrono, quod modicum vindicaturus est. Multi enim casus intervenire possunt, quibus expediat patrono petere Bonorum possessionem; quamvis æris alieni magnitudo quam libertus reliquerit, facultates patrimonii ejus excedat: veluti si prædia sunt aliqua ex Bonis Liberti, in quibus Majorum patroni sepulcra sint, et magni æstimat patronus Bonorum possessione jura pro parte ea ad se pertinere; vel aliquod mancipium quod non pretio, sed affectu sit æstimandum. Non ergo ideo minus habere debet jus petendæ Bonorum possessionis, qui animo potius quam aliorum computatione Bona Liberti æstimat: cum eo ipso sufficere patrimonium videri possit, quod et heredem habeat et bonorum possessorem. *l.* 36. JAVOLEN. LIB. 8 EPISTOL.

ARTICULUS II.

Ex quo cedit tempus hujus possessionis petendæ.

XXXIII. Ut patronus contra tabulas Bonorum possessionem accipere possit, oportet hereditatem aditam esse, aut bonorum possessionem petitam (1).

Sufficit autem vel unum ex heredibus adiisse hereditatem, bonorumve possessionem petiisse. *l.* 3. § 5. ULP. LIB. 41. AD ED.

Cæterum oportet ut adita sit ab herede eorum Bonorum in quibus portio patrono debetur.

Hinc Papinianus. Castrensium bonorum Titium libertus fecit heredem, cæterorum alium: adita est a Titio hereditas. Magis nobis placebat, nondum patronum possessionem contra tabulas petere posse (2). Verum illa quæstio intervenit; an omittente eo qui reliqua Bona accepit, perinde Titio accrescant, ac si partes ejusdem hereditatis accepissent? Verius mihi videtur, intestati jure deferri bona cætera (3). Titius igitur heres non poterit invitare manumissorem (4); cum Titio nihil auferatur (5), nec bonis cæteris quæ nondum ad causam testamenti pertinent. *l.* 42. § 1. PAPIN. LIB. 13. QUÆSTION.

ARTICULUS III.

De effectu hujus Bonorum possessionis: quid agnita tribuat patrono, et quid per eam amittat.

XXXIV. *Quum huic possessioni locus est; priusquam a patrono agnoscatur, heres quidem totius hereditatis dominus est; cæterum jam quoad portionem patrono debitam jus ejus quodammodo vacillat. Hinc* Quandiu patrono Bonorum possessio partis debitæ dari potest; exceptio debitoribus datur adversus heredem petentem. Si non in ea causa sit patronus ut Bonorum possessionem pro parte debita contra tabulas petere possit. *l.* 25. JULIAN. LIB. 1. AD URSEIUM-FEROCEM.

Cæterum hæc possessio non rescindit totum testamentum liberti, nec est omnium ejus Bonorum, sed portionis duntaxat patrono debitæ. In qua re differt a possessione quæ liberis contra tabulas parentis datur.

§ 1. *De parte patrono debita; quomodo quandoque augeatur; et quomodo, et ex quibus bonis, si non integra sit, suppleatur.*

XXXV. *Quota sit hæc portio jam vidimus; nimirum Jure Pandectarum, dimidia Bonorum Liberti; ex Justiniani autem Constitutione, tertia. Et, si plures patroni sint aut plures patroni filii; singuli in hac portione virilem habebunt.*

Aliquando autem augetur pars singulis debita. Nimirum si quis ex his indignus sit, cæteris accrescet pars ejus.

Hinc Julianus. Communi liberto, si ex duobus patronis alter jusjurandum exegerit ne uxorem ducat, vel vivo liberto decesserit; is qui extra hanc culpam fuerit, vel supervixerit (6), partis utrique debitæ Bonorum possessionem solus habebit. *l.* 24. JULIAN. LIB. 65. DIGEST.

Item pars omittentis cæteris accrescet. V. G. Ex tribus patronis uno cessante Bonorum possessionem petere, duo (7) æquas partes habebunt. *l.* 21. IDEM LIB. 26. DIGESTOR.

(1) In hoc differt hæc possessio a possessione quæ liberis contra tabulas parentis datur. Possessio contra tabulas patris, datur CONTRA LIBERUM; id est contra ipsas testamenti tabulas: adeoque etiam non adita hereditate datur. Hæc datur magis CONTRA *heredem*, adeoque nonnisi adita hereditate. Vid. rationem discriminis in Not. ad *l.* 4. ff. *de Bon. possess. contr. tab.* supra d. tit. N. 9.

(2) Nec enim contra Titium heredem castrensium petere potest; cum ex his nulla portio legitima patrono debeatur, supra N. 31: nec adversus heredem cæterorum bonorum, cum nondum hereditatem adiverit.

(3) Patrono scilicet: non vero accrescent Titio, cum Titius non sit coheres repudiantis, sed diversorum bonorum heres.

(4) Id est, dare locum possessioni *contra tabulas* quæ manumissori solet dari.

(5) Scilicet nihil est quod Titio hæc possessio auferre posset, si quidem nihil auferre potest ex castrensibus. Sed *nec ex bonis cæteris* quidquam auferre posset hæc possessio, cum hereditate non adita non pertineant ad causam testamenti.

(6) Hæc verba trajecta sunt, et supra reponi debent post illa *vel vivo liberto decesserit*: ut recte observat Cujacius Observ. XXV. 35. Sensus est sive *vivo liberto decesserit* sive *supervixerit* ille qui exegit jusjurandum; *is qui extra hanc culpam fuerit, solus, etc.*

(7) Ut tamen cessantis pars ipsis accrescat, oportet ut ipsi præteriti fuerint. Quod si illi duo singuli ex tertia portionis tribus patronis debitæ instituti fuerint (id est, Jure Pandectarum, ex sextante); pars præteriti in bonorum possessione cessantis, eis non accrescet; cum ipsi ad hanc possessionem non vocentur. supra N. 23.

XXXVI. *Quod si non integra relicta sit patrono debita pars; videndum qui ad hanc supplendam contribuant.*

Hac de re ita Ulpianus. Si ex patronis alicui satisfactum non erit, ita ut alii amplius sua portione ex Bonis Liberti relinquatur: ei cui satisfactum non erit, ita actio dabitur, ut ejus portio suppleatur ex eo quod extraneo heredi, et quod patrono supra suam portionem relictum est. Eadem ratio et in pluribus patronis servabitur, *l.* 10. ULP. LIB. 44. AD ED.

Similiter Javolenus. Si libertus, quum duos patronos haberet, alterum præteriit, alterum ex semisse fecit heredem, et alteri extraneo semissem dereliquit; scriptus quidem patronus debitam sibi partem (1) immunem habet: de cætera autem parte patroni quæ supra debitum ei relicta est, et de semisse extraneo relicto, alteri patrono pro rata portione satisfieri oportet. *l.* 34. JAVOLEN. LIB. 3. EX CASSIO.

XXXVII. *Quod si patronus conjunctim cum aliquo ex certa parte scriptus repudiaverit, ut contra tabulas acciperet; primum habebit partem quam ex institutione sua laturus fuisset: quod deest, supplebunt ei tam is cum quo conjunctus erat, quam cæteri heredes: unusquisque pro rata.*

Hoc docet Julianus. Libertus patronum et extraneum conjunctim ex parte dimidia heredem scripsit (2): quadrans ex quo institutus erat patronus, totus ipsi imputari debebit; residuum ex debita sibi parte, omnibus heredibus pro portione cujusque aufert. *l.* 20. § 2. JULIAN. LIB. 25. DIGEST.

Idem servari conveniet in legato, quod patrono conjunctim et Titio datum fuerit: ut pars legati, in portionem debitam patrono imputetur; ex reliqua parte tantum Titio detrahatur quantum ab herede, pro rata portione. *d. l.* 20. § 3.

Similiter si patronus ex minori parte institutus qui repudiavit ut contra tabulas acciperet, habuerit substitutum; primum habebit partem quam ex sua institutione habuisset; reliquum debitæ partis cæteri heredes supplebunt. In hac ergo specie excludetur substitutus.

Unde Ulpianus: Ei qui substitutus erit patrono qui contra tabulas possessionem petierit; actio ejus partis cujus patrono possessio data erit, non (3) datur. *l.* 16. § 10. ULP. LIB. 45. AD ED.

Hoc ita, quum substitutioni locum facit repudiatio patroni qui ipse petit contra tabulas. Quod si patrono qui institutus erat præmortuo, filius patroni petat contra tabulas; substitutus non excluditur, sed duntaxat contribuit cum cæteris heredibus ad legitimam patroni. Hinc statim sequitur: Si patrono sit substitutus (4), et patronus vivo testatore decesserit; filium patroni petentem contra tabulas possessionem, non solius substituti partem occupare; verum omnibus heredibus pro parte aliquid auferre constat. *d. l.* 16. § 11.

XXXVIII. *Cæterum portio cujus possessionem patronus obtinuit, suppletur ex his bonis quæ tempore mortis fuerunt, non ex his quæ postea accesserunt.*

Unde hæc quæstio emergit. A liberto suo herede Seius usumfructum fundi Mævio legavit: is libertus Mævio herede relicto decessit (5). Quæro, cum contra tabulas testamenti petierit filius Seii adversus Mævium; utrum deducto usufructu pars debita ei fundi restituenda sit, an solida, quia eorum Bonorum acceperit possessionem, quæ Liberti quum moreretur fuerunt (6)? Respondit: Usumfructum in causam pristinam restituendum puto. Optimum itaque erit, arbitrum postulare; ut arbitrio ejus ususfructus in integrum restituatur (7). *l.* 35. JAVOLEN. LIB. 3. EPISTOLAR.

§ 2. *Quid per hanc partis sibi debitæ possessionem patronus amittat.*

XXXIX. Si quis Bonorum possessionem contra tabulas liberti acceperit, ab omni liberti judicio repellitur.

Nec tantum si ipsi liberto heres fuerit scriptus,

(1) Scilicet dimidiam semissis ex quo scriptus est. Nam Jure Pandectarum semis utrique patrono debetur.

(2) Supple: patronus repudiavit, ut contra tabulas acciperet. Hoc necessario supponendum. Nam si adiisset et probasset judicium defuncti, exclusus esset a possessione contra tabulas: infra Art. seq.

(3) Finge: patronus qui ex dimidia institui debebat, scriptus est ex triente, et ei substitutus est Titius. Patronus vivo testatore decessit; filius patroni præteritus accepit contra tabulas. In hac specie est locus substituto: sed in triente ex quo substitutus est, contribuet ex duabus unciis ad semissem patrono debitum; extraneus autem qui ex besse institutus est, contribuet ex quatuor. Quod si patronus supervixisset, at ipse peteret contra tabulas; totus triens auferretur substituto ejus; alter heres duas duntaxat uncias suppleret.

(4) Male in Florentina *si patronus*: quæ lectio nullum rectum sensum exhibet, nec debitam hujus § cum præcedente connexionem. In utriusque scilicet § specie, patronus ex triente heres scriptus est, et ei extraneus substitutus. Verum in § præcedenti, cum ipse patronus petat partis sibi debitæ possessionem; imputatur ei triens ex quo scriptus est; cæterique heredes id duntaxat quod parti debitæ deest, supplent: atque ita fit ut nullus locus sit ejus substituto. Contra in hoc § cum non patronus qui præmortuus est, sed filius patroni, petat possessionem; non potest imputari huic filio triens ex quo patronus scriptus est: quia filius patroni in institutionem patris non succedit, sed extraneus substitutus. Est igitur locus huic substituto; et proinde pars debita filio patroni, ex universa hereditate sumitur.

(5) Per aditionem hereditatis, ususfructus quem Mævius in fundo liberti habebat extinctus est.

(6) Porro libertus quum mortuus est, nudam duntaxat fundi proprietatem habebat; ususfructus erat Mævii.

(7) Ita ut patronus habeat duntaxat dimidiam nudæ proprietatis.

verum etiam si impuberi filio substitutus. Nam et Julianus scripsit. Si post petitam Bonorum possessionem, adierit impuberis filii Liberti hereditatem patronus, denegari ei debere actiones. *l.* 16. § 5. ULP. LIB. 54. AD ED.

Sed et si quid codicillis fuerit patrono relictum, vel mortis causa donatum; simili modo horum quoque persecutio denegabitur. *d. l.* 16. § 6.

XL. Præterea non tantum quod ipsis nominatim datum est, id se Prætor denegaturum ait; verum etiam si quid proponas ad ipsos per alios perventurum, ut puta per subjectas personas: quod quidem sunt habituri, non restituturi. *d. l.* 16. § 8.

Hinc etiam: Si Titio legatum fuisset, ejusque fidei commissum ut patrono restitueret, denegatur (1) legatorum actio Titio; si patrono pro debita parte a scripto herede fuerit satisfactum. *l.* 20. § 1. JULIAN. LIB. 25. DIGEST.

XLI. Nonnunquam plane post petitam Bonorum possessionem dabitur patrono legati persecutio; si nihil ad emolumentum ejus perventurum sit, quia forte rogatus est alii restituere. *sup. d. l.* 16. § 7.

Hinc Dabimus legati petitionem patrono; si servo patroni dederit libertatem, pretio ejus patrono prælegato. *d. l.* 16. § 9.

ARTICULUS IV.

Quando cesset hæc Bonorum possessio.

Jam plures causas retulimus Sectione præcedenti, ex quibus tam hæc possessio quam possessio Bonorum intestati Liberti cessant.

Duæ quæ sequuntur, propriæ sunt huic possessioni contra tabulas.

§ 1. Prima causa: *Si patronus cui contra tabulas possessio competebat, judicium defuncti agnoverit.*

XLII. Patronus patronique liberi, si secundum voluntatem mortui liberti hereditatem adierint, legatumve aut fideicommissum petere maluerint; ad contra tabulas Bonorum possessionem non admittuntur. *l.* 6. § *fin.* ULP. LIB. 43. AD SABIN.

Nam absurdum videtur licere eidem, partim comprobare judicium defuncti, partim evertere. *l.* 7. GAIUS LIB. 15. AD ED. PROVINC.

Ergo Si debenti patrono certam pecuniam, liberationem libertus reliquisset; isque usus est adversus heredem petentem debitum Doli exceptione, aut acceptilatione liberatus est debito propter legatum: dicendum est, eum non posse accipere contra tabulas Bonorum possessionem. *l.* 50. § 6. TRYPHON. LIB. 19. DISPUT.

Sed et si mortis causa donationem agnoverit, dicendum est repelli eum a contra tabulas Bonorum possessione.

Sic tamen si post mortem liberti agnovit. Cæterum si ei vivus libertus donavit, ille accepit; non idcirco erit repulsus a contra tabulas Bonorum possessione: quia potest dicere sperasse, quod in testamento quoque gratus circa eum fieret. Permittique [a] ei debet ab eis decedere, vel ea compensare in portionem pro rata. *l.* 8. § 3. ULP. LIB. 43. AD EDICT.

Quare dicitur et si conditionis implendæ causa quid fuerit datum patrono post mortem liberti; repelli eum a contra tabulas Bonorum possessione, quasi agnoverit judicium. *d. l.* 8. § 4.

XLIII. *Nec solum si quid sibi relictum agnovit: sed et* Si servo vel filio suo aliquid relictum patronus agnovarit; perinde a contra tabulas Bonorum possessione repelletur, atque si agnovisset sibi relictum. *d. l.* 8. § 2.

Igitur Nihil interest ipse patronus scriptus heres ex minore parte adierit hereditatem, an servum suum scriptum jusserit adire hereditatem quam retinet. Nihilominus enim repulsus erit a contra tabulas Bonorum possessione. *l.* 50. TRYPHON. LIB. 17. DISPUT.

Si tamen, antequam juberet liberti hereditatem adire, servum vendiderit aut manumiserit; et ita ipse novus libertus aut emptor heredes extiterint: verbis Edicti non prohibetur patronus accipere contra tabulas Bonorum possessionem. *d. l.* 50. § 1.

Sed numquid Prætor ei denegare possessorias actiones debeat, si fraudem Edicto ejus facere voluit, ut pretio uberiore percepto, vel tacita pactione, etiam hereditatis ex institutione delatæ commodum, et Bonorum possessionis contra tabulas haberet? Faciliorque suspicio, per filium scriptum heredem (quamvis emancipatum) adeuntem liberti hereditatem, ipsum patronum habere; eum omnia quæ nostra sunt, liberis nostris ex voto paremus. *d. l.* 50. § 2.

Si tamen clausis adhuc tabulis testamenti liberti, quum ignoraret judicium ejus patronus, eorum quid quæ supra scripta sunt. circa institutum subjectum juri suo fecit; amota fraudis suspicione, suo jure in Bonorum possessione contra tabulas utetur. *d. l.* 50. § 3.

XLIV. *Non videtur autem agnovisse judicium defuncti*, 1.° *Is qui ipsi ex aliqua parte necessarius existit heres; modo se non immisceat.*

(1) Nam hoc legatum contemplatione patroni Titio relictum est; et ad patronum cui Titius jussus erat restituere, pervenisset.

[a] *Florent.* remitti.

Hoc est quod subjicitur : Longe distat ab hoc (1) patroni filius quem libertus arrogavit, et ex minore parte heredem scripsit, cum nemo ex familia patroni alius esset. Quanquam enim hic ipso Jure (quippa suus) heres deprehendatur, si tamen se non immiscuit hereditati ut patris, sed abstinuit quasi patroni filius; admittendus est ad contra tabulas Bonorum possessionem. *d. l.* 50. § 5.

2.° *Agnovisse etiam judicium defuncti non videtur, qui aut deceptus illud agnovit, aut sine effectu quamvis non deceptus.*

Igitur Patronus qui deceptus falsum judicium testatoris secutus est, Bonorum possessionem contra tabulas testamenti Liberti petere non prohibetur. *l.* 46. Paul. lib. 3. respons.

Similiter : Si vero non habuit effectum petitio ejus; dico non impediri quominus adjuvetur.

Quinimo et si sic adiit quasi ex debita portione institutus, mox apparuit eum minorem partem quam speravit accepisse; æquissimum est admitti eum ad suum auxilium.

Sed et si testato convenisset heredem ut sibi legatum solveretur, mox pœnituisset; puto eum posse adjuvari. *l.* 8. Ulp. lib. 43. ad Edict.

Item Si patronus legatum sibi relictum agnoverit, idque fuerit evictum; competit ei legitimum auxilium : quia id quod speravit se habiturum, non habet. Sed etsi non totum evictum sit, verum aliquo minus habet quam putavit; erit ei subveniendum. *d. l.* 8. § 1.

In specie autem sequenti, et si res legata evinceretur, non ideo minus effectum habuisse videretur legatum. Patrono libertus fundum quem ab eo alienum emerat, legavit; et constituit patronus, ad se pertinere legatum. Contra tabulas Bonorum possessionem accipere non potest; etsi nihil profecit ei legatum, quia alienam rem legaverit ei libertus; quia (2) patronus ipse eam liberto vendiderat. *l.* 31. Marcell. lib. 9. digest.

XLV. *Observandum superest quod* Si patronus minor annis viginti-quinque, liberti judicium agnoverit; in integrum restitui eum oportera existimamus, ut possit contra tabulas accipere. *l.* 8. § 5. Ulp. lib. 43. ad Ed.

§ 2. Altera causa : *Si patronus testamentum liberti falsum temere dixerit.*

XLVI. Si patronus ex minore parte quam legitima heres institutus, falsum testamentum dixisset, nec obtinuisset : non est ambiguum, contra tabulas ei non deferri Bonorum possessionem; eo quod facto suo perdidit hereditatem, cum temere falsum dixit. *l.* 19. Ulp. lib. 4. disput.

SECTIO IV.

De aliis juribus quæ patrono competunt circa portionem sibi in Bonis Liberti debitam.

§ 1. *Patronum intra debitam partem legatis et fideicommissis onerari non posse.*

XLVII. *Cum patronus intra debitam partem frustra fideicommissis oneretur ; hinc* 1.° Si patronus contra tabulas Bonorum possessionem acceperit, quia eum præterierit libertus; non cogetur vendere (3) servum proprium, quem rogatus erat a liberto suo manumittere. *l.* 31. § 3. *ff. de Fideicomm. lib.* Paul. lib. 3. fideicomm.

Hinc 2.° Si patronum ex debita portione heredem instituas, et pore roges fundum dare, eique sub conditione tantumdem leges; in conditionem fideicommissum redigitur (4).

Erit tamen et hic quod moveat : onerabitur enim patronus satisdatione fideicommissi. Sed dicendum est, Ab eo, fideicommissario cavendum, a quo patrono legatum est; ut undique patronus suum jus habeat imminutum (5). *l.* 44. Paul. lib. 5. quæst.

XLVIII. *Nil refert autem hac in re, ipsi patrono aut servo ejus hæc pars fuerit relicta.*

Hinc Si patronus ex sexta et servus ejus ex reliqua (6) parte sit heres institutus; nec ex servi portione fideicommissum debetur. At si servus duntaxat heres institutus est, puto nec hic ex debita portione præstandum. *l.* 45. Paul. lib. 9. quæst.

XLIX. *Observa quod* Si patronus ex debita parte heres instituatur, et libertus fidei ejus commisit ut quid daret, et hoc stipulanti fideicommissario promiserit; non erit cogendus solvere : ne pars ex Legibus verecundiæ patronali debita (7) minuatur. *l.* 20 *ff. de Donat.* Marcell. lib. 22. digest.

L. *Ex Constitutione Justiniani, si patronus erga liberos liberti intra debitam portionem fideicommisso gravetur ; hoc onus ab ipso ad cæteros heredes extraneos debet transferri. l.* 3. § 9. *Cod. h. tit.*

(1) Qui agnovit judicium.

(2) Nam etsi nihil ei profecerit legatum ut rem legatam consequi posset, ei profecit ut ab ejus evictione liberetur; et hoc æquipollet solutioni legati.

(3) Heredi liberti eum vendere non magis cogetur, quam quivis qui nihil a defuncto accepit.

(4) Id est, pendet a conditione quæ legato ascripta est. Nam si defecerit; patronus cui sola portio sibi debita superest, fideicommisso non tenebitur. Nec enim gravari potest nisi qui quod ex liberalitate defuncti habet : supra Tit. *de Legatis.* N. 102. et seq. Nil autem habet ex liberalitate liberti patronus; cui non aliud quam pars ipsi debita relinquitur.

(5) Id est, non minutum illibatum.

(6) *Reliqua* ad supplendam legitimam, scilicet ex triente; qui cum sextante ex quo servus scriptus est, efficit dimidiam.

(7) Id est, *ne pars ex Legibus debita patrono minuatur* per legata quibus gravaretur patronus.

§ 2. *De jure quod habet patronus depellendi a se onus legatorum aut fideicommissorum, cedendo coheredi aut substituto quidquid ultra debitam portionem sibi relictum est.*

LI. Si libertus patrono quod ad debitam portionem attinet, satisfaciat; invito tamen aliquid extorquere conetur: quid statuendum est, quæritur? Quid enim si ex parte debita institnto, decem præterea legeotur; et rogetur servum proprium, qui sit decem vel minoris pretii, mauumittere? Ioiquum est, et legatum velle percipere, et libertatem servo non dare. Sed parte debita accepta, et legato temperare (1), et libertatem imponere non cogi; ne servum forte de se male meritom cogator manumittere. Quid ergo si solo eodem herede instituto, idem libertus petierit? Si substitutnm habebit, æque Decreti remediom poterit procedere, ut accepta debita portiooe cætera pars ad substitntum perveniat (2), ita ut si forte servus redimi potuisset (3), præstaretur libertas (4). Cessante vero substitutiooo, patrooum hereditatem liberti amplectentem, Prætor qui de fideicommisso cognoscit, libertatem servo eum imponere (5) cogat. *l.* 41. Papin. lib. 12. quæst.

§ 3. *De jure obtinendæ debitæ portionis in Bonis Liberti, etiam eo casu quo publicarentur; aut etiamsi libertus se in adrogationem dederit.*

LII. Si in libertinum animadversum erit, patroois ejos jus qood in Bonis ejus habituri essent, si is in quem animadversum est sua morte decessisset, eripieodum non est: sed reliquam partem Bonorum quæ ad manumissorem Jure Civili non pertineat, fisco esse vindicandam placet. *l.* 28. Florentin. lib. 10. institut.

Eadem servantur in Bonis eorum qui metu accusationis mortem sibi consciverint aut fugerint, quæ in damnatorum Bonis constituta sunt. *d. l.* 28. § 1.

LIII. *Sed nec se in adrogationem dando libertus patronum portione ipsi debita fraudare potest. Nam* Liberto per obreptiooem adrogato, jus suum patronus non amittit. *l.* 49. Paul. lib. 3. sentent.

Et generaliter, quæcumque inter vivos libertus gesserit in fraudem debitæ patrono portionis, revocantur: infra Tit. 5. Si quid in fraud. patron.

(1) Id est, abstinere. Regulariter is cui portio hereditatis aut legatum sine onere relinquitur, et alterum legatum cum onere: non potest, si amplexus fuerit quod sine onere relictum est, repudiare alterum legatum quod ipsi cum onere relictum est: supra Tit. *de Legatis* N. 369. Verum Jure singulari hoc patrono permittitur, ne oneretur in parte sibi debita. Et quidem hoc ipsi permittitur, non ipso Jure (imo Jus resistit), sed ex Decreto Prætoris fideicommissarii, Jus hoc in eo emendantis favore patroni.

(2) Hoc etiam patronus impetrabit contra Jus; ut ex asse institutus, possit pro parte duntaxat sibi debita adire, alteram partem repudiare et ad substitutum transferre.

(3) Volente patrono eum vendere.

(4) A substituto qui eum tenebitur redimere. Nam ex Constitutione Severi, cum onere fideicommissi ad substitutum pars repudiata transit.

(5) Scilicet tunc demum patrooo conceditur, partem sibi debitam duntaxat adire, et reliquam partem repudiare; quum aut coheredem aut substitutum habet, quorum aditione sustineri possit testamentum liberti.

TITULUS III.

DE LIBERTIS UNIVERSITATIUM.

Hic *Titulus est sequela præcedentis.*

I. Municipibus plenom jos in bonis Libertorom, libertarum, defertur; hoc est, id jus quod etiam patrono. *l.* 1. Ulp. lib. 49. ad Ed.

Igitur Si Municipes servum maoumiseriot, admittentur ad legitimam hereditatem in bonis Liberti vel libertæ intestatorum. *l.* 3. § 6. *ff. de Suis et legit.* Ulp. lib. 14. ad Sabin.

Pariter et possessionem contra tabulas habebunt.

II. Sed ao omnino petere possessionem possint, dubitatur? Movet enim, quod consentire non possoot. Sed per alium possunt petita booorum possessione ipsi acquirere. Sed qua ratione Senatus (1) ceosuit ut restitui eis ex Trebelliano hereditas possit, et qua ratione alio (2) Senatuscoosolto heredibus eis iostitutis a liberto acquirere hereditatem permissum est; ita bonorum quoque possessionem petere dicendum est. *d. l.* 1. § 1.

Temporaque bonorum possessioois petendæ cedere Municipibus, exinde ex quo decernere de petenda potueruot. Quod et Papinianus respondit. *d. l.* 1. § 2.

(1) Intellige Senatusconsultum Apronianum de quo supra lib. 36. Tit. *Ad Senatusconsult. Trebell.* N. 34.

(2) Cujus nomen ignoratur; et de quo mentio supra lib. 28. Tit. *de Hered. inst.* N. 4. ubi etiam Aproniani est mentio.

TITULUS IV.

DE ASSIGNANDIS LIBERTIS.

Cum in bonis liberti præferatur is ex patroni liberis cui patronus hunc Libertum assignaverit; hinc tractationi de bonis libertorum subjicitur tractatio de eorumdem Libertorum Assignatione.

I. Assignare Libertum hoc est, testificari cujus ex liberis libertum eum esse voluit. *l.* 107. *ff. de Verb. signif.* Modestin. lib. 3. Pandect.

Senatusconsulto quod factum est Claudianis temporibus, Velleio-Rufo et Osterio [a] Scapula Consulibus, De Assignandis libertis in hæc verba cavetur: « Si QUI DUOS pluresve liberos justis » nuptiis quæsitos in potestate haberet, de liberto » libertave sua significasset cujus ex liberis suis eum » libertum eamve libertam esse vellet; is eave quandoque is qui eum eamve manumisit inter vivos » vel testamento, in civitate esse desiisset, solus » ei patronus solave patrona esset; perinde atque » si ab eo eave libertatem consecutus consecutave » est: utique, si ex liberis quis in civitate esse desiisset, neque ei liberi ulli essent, cæteris ejus » liberis qui manumisit perinde omnia jura serventur, ac si nihil de eo liberto eave liberta is pareus significasset ». *l.* 1. Ulp. lib. 14. ad Sabin.

Circa hoc Senatusconsultum hæ occurrunt quæstiones; Quis Libertum Assignare possit et quibus liberis, quis libertus possit Assignari, quot Assignari possint, quæ sit natura hujus Assignationis et quæ forma. Agemus deinde de die et conditione quæ huic Assignationi interdum adjiciuntur; de effectu Assignationis; et de ejus revocatione.

§ 1. *Quis Libertum Assignare possit et quibus liberis.*

II. *Solus patronus Libertum Assignare potest.* Liberi patroni, quanquam et ipsi in plerisque causis manumissoris jure censentur, tamen paternum Libertum liberis suis Assignare non potuerunt; etiamsi eis a parente fuerit Assignatus. Idque et Julianus et Marcellus (1) probant. *l.* 8. Modestin. lib. 7. different.

III. *Et quidem is patronus ex verbis Senatusconsulti Assignare potest, qui duos pluresve liberos in potestate habet.*

Unde quæri potest an, si filium habeat et ex eo nepotem, possit, quasi duos habeat in potestate, Jus Senatusconsulti inducere? In qua specie, cum placeat etiam ei qui in potestatem recasurus est, Assignari; quare non admittimus (2)? cum utrumque esse in potestate negare non possumus. *l.* 3. § 2. Ulp. lib. 15. ad Sabin.

Notandum etiam quod posthumus computetur. Unde Pomponius. De liberis qui sunt in potestate Senatus locutus est: ergo de posthumis nihil hoc Senatusconsulto provisum est. Magis tamen puto etiam posthumos contineri. *l.* 13. § 1. Pompon. lib. 4. Senatusconsultor.

IV. Posse autem et nepoti Assignari certum est; et præferri filio (3) nepotem Assignatoris constat. *sup. d. l.* 3. § 1.

Et quidem etiam ei nepoti potest Assignari qui in potestatem patris recasurus est mortuo Assignatore. Ita enim Ulpianus: An autem ad legitimam hereditatem (4) admitti possit hic qui est in potestate, tractari poterit? Et cum multi sint casus quibus et libertum habere qui in potestate est, possit; cur non hoc quoque admittendum sit ut per eum pater ad legitimæ hereditatis admittatur emolumentum? Quod et Pomponio recte videtur. Habent autem libertos etiam filiifamilias, ut puta si castrensem servum eorum quis manumiserit. *d. l.* 3. § 3.

V. Utrum ei tantum qui in potestate sit, an etiam emancipato filio Assignare Libertum patronus possit; si modo non pauciores quam duos præterea in potestate habeat, dubitari solet; Et magis est, posse (5). *l.* 9. Modestin. lib. 9. Pandect.

[a] *Instit.* Sabellio-Rufo at Asterio.

(1) Quamvis diversæ Sectæ fuerint, et in plerisque soleant dissentire, adeoque hoc in quo consentiunt, pro certissimo haberi debet.

(2) Hæc interrogatio non dubitantis, sed suam sententiam modeste exponentis. Hoc familiare est Nostris.

(3) Scilicet cuilibet Assignatoris filio; at non filio alterius patroni: ut vid. infra § 5

(4) Liberti sibi Assignati. Finge avum Assignasse Libertum nepoti qui in potestatem patris sit recasurus: vel etiam, si Assignatarius fuerit adoptatus.

(5) Scilicet ut possit libertum Assignare emancipato; modo ei conjunctim et uni ex suis heredibus assignet. Unde requiritur ut saltem duos habeat in potestate, ut unum ex illis eligere possit cui libertum assignat. Emancipatus autem jura Assignationis quæ ex persona sua consequi non potuisset, consequetur ex persona sui heredis cum quo conjunctus est. Si suus et ipse emancipetur, evanescet Assignatio: ut vid. in *Instit.* Tit. *de Assignat. libert.* § 2.

Sed etsi exheredato filio Libertum quis Assignaverit, valet Assignatio; nec nocet ei nota exheredationis quantum ad jus patronatus (1). *l.* 1. ULP. LIB. 14. AD SABIN.

§ 2. *Quis Libertus Assignari possit, et quot possint.*

VI. Quamvis singulari sermone Senatusconsultum scriptum est; tamen et pluribus liberis et plures Libertos libertasve posse Assignari certum est. *d. l.* 1. § 1.

VII. Is quoque Libertus qui apud hostes est, Assignari potest. *d. l.* 1. § 2.

Sed et qui nondum liber est. Nam Testamento potest quis et servum manumittere, et eumdem ut Libertum Assignare. *l.* 13. POMPON. LIB. 4. SENATUSCONSULT.

§ 3. *De natura et forma hujus Assignationis.*

VIII. Assignare autem quis potest quibuscumque verbis vel nutu, vel testamento vel codicillis, vel vivus. *sup. d. l.* 1. § 3.

Nullam enim solennitatem desiderat Assignatio Liberti. Unde Assignare et pure et sub conditione, et per epistolam vel testationem vel chirographum possumus: quia Assignatio Liberti neque quasi legatum neque quasi fideicommissum percipitur. *l.* 7. SCÆVOLA LIB. 2. REGUL.

IX. *Nota.* Denique nec fideicommisso onerari (2) potest. *d. l.* 7. ¶ *denique.*

X. *Tacite etiam Assignatio interdum colligitur. Nam* Si servus liber jussus esse fuerit et filio legatus, deinde vivus testator eum manumiserit; ad filium Libertus quasi Assignatus pertinet. Hoc ita est, sive expressum est, vel certa intellexit, non quasi servum eum legasse, sed quasi Libertum Assignasse. *l.* 6. MARCIAN. LIB. 7. INSTIT.

Cæterum Alimentorum causa libertos filiis attributos (3), filiis Assignatos non videri respondi: cum ea ratione libertis consuli patronus voluerit, quo facilius voluntatis emolumentum consequantur; salvo jure communi. *l.* 11. PAPIN. LIB. 14. RESP.

§ 4. *De die et conditione quæ Assignationi Liberti adjicerentur.*

XI. Sub conditione vel in diem (4) Liberto Assignato; interim pendente die vel conditione omnia perinde observabuntur, ac si Assignatus non esset. Itaque mortuo eo interim, ad omnes liberos hereditas et bonorum possessio pertinebit. *l.* 10. TERENT. CLEM. LIB. 12. AD LEG. JUL. ET PAP.

Quod Si uni pure, alii sub conditione Libertus Assignatus sit; eum cui pure Assignatus sit, pendente conditione solum patroni jus habere dicendum est. *d. l.* 10. § 1.

Ex die quoque certa Assignari potest. Sed usque in diem certum vix potest: nam (5) ipse Senatus huic negotio finem præposuit. *l.* 13. § 3. POMPON. LIB. 4. SENATUSCONSULT.

§ 5. *De Assignationis effectu.*

XII. *Quum Assignator fuit unicus patronus, effectu Assignationis ambiguus non est. Nimirum Assignatarius omnia patronatus jura solus obtinebit.*

Quum plures fuerunt patroni; si quidem nec ipse Assignatarius, nec ullus alius ex liberis patroni Assignatoris in proximiori gradu sit; Assignatario nil proderit Assignatio.

Hinc V. G. Si ex duobos patronis alter eorum filio suo Libertum Assignaverit, non obstat quominus alter patronus jus solidum suum (6) haberet. *l.* 12. POMPON. LIB. 12. EPISTOL.

Quod si extent Assignatoris liberi qui sint in proximiori gradu; in hoc proderit Assignatio ut Assignatarius solus ferat in hereditate liberti partes quas isti liberi haberent.

Hinc Si sit ex patrono filius unus, ex altero duo; et uni eorum Libertus Assignatus est: videndum quod partes fiant hereditatis liberti; utrum tres, ut duas habeat is cui Assignatus est, id est suam et fratris; an vero æquales partes fiant, quoniam per Assignationem alius excluditur? Et Julianus libro septuagesimo-quinto scripsit, Magis esse ut bessem hic habeat qui fratrem excludit. Quod verum est, quandiu frater ejus vivat; vel admitti potuit ad legitimam hereditatem: cæterum si fuerit capite (7) minutus, æquales partes habebunt. *l.* 1. § 8. ULPIAN. LIB. 14. AD SABIN.

Modo autem aliquis ex liberis Assignatoris in proximiori gradu sit; Assignatarius admittitur, quamvis ipse in hoc gradu non sit.

Hinc addit Ulpianus: Idem erit dicendum et si is qui filium habebat, nepoti Libertum Assignaverit: admittetur nepos ad legitimam hereditatem,

(1) Scilicet hoc casu quo pater ei libertum Assignavit. Alias nocet: ut vid. lib. præced. Tit. *de Jur. patron.* Art. 3. § 9.

(2) Is cui Assignatus est libertus, non potest eo nomine fideicommisso gravari. Quod enim ex hac Assignatione consequitur, non est æstimabile.

(3) Id est, si alimenta libertis reliquit, et ordinavit testamento a quo ex filiis suis quisque libertus hæc alimenta perciperet; non ideo videntur illi Liberti Assignati ei filio qui illorum alendorum onere gravatus est.

(4) Ex die.

(5) Jus Assignationis semel quæsitum, cum sit ex Jure Civili et Senatusconsulto ortum suum debeat, non potest ex sola privatorum conventione resolvi, nec aliter quam modis ipso Senatusconsultu constitutis; scilicet si Assignatarius naturaliter aut civiliter sine liberis decesserit.

(6) Patronus enim excludit alterius patroni filios: ut vid. supra Tit. *de Bon. libert.* N. 15.

(7) Majori capitis diminutione. Nec enim minima amittuntur jura legitimæ successionis liberti: ut vid. lib. præced. Tit. *de Jure patron.* N. 9.

licet sit alterius patroni filius (1). Et hoc contingit patrui vita : cæterum si ille non esset, nihil ei prodesset Assignatio ad diminuendum jus alterius patroni filii. *l.* 3. ULPIAN. LIB. 15. AD SABIN.

XIII. *Jam sciendum est, Assignatarium jus quod habet ad liberos transmittere.*

V. G. Sed si is cui Assignassem, decessisset relicto filio et fratre, et alterius patroni filio; semissem habiturum eum nepotem, quem esset filius meus is qui vivit habiturus si ego eum Libertum suo Assignassem. *l.* 2. POMP. LIB. 4. SENATUSCONSULTOR.

Liberos autem ejus cui Assignatus est accipere debemus, non solum filios, verum etiam nepotes, et neptes, et deinceps descendentes. *l.* 3. § 6. ULP. LIB. 15. AD SABIN.

Emancipatos quoque filios ejus cui Assignatus est Libertus, habere commodum Senatusconsulti puto; non ut ad legitimam (2) hereditatem admittantur, sed ad ea quæ possunt (3). *d. l.* 3. § 4.

Secundum quod, liberto intestato defuncto, quoniam ad legitimam hereditatem admitti non possunt, videndum ne admittatur filius Assignatoris in familia remanens, an non? Et putem emancipatos per Prætorem præferendos. *d. l.* 3. § 5.

XIV. *Ita tamen Assignatio effectum habebit, si non suum jus repudiaverit is cui Libertus Assignatus est. Nam* Invito beneficium (4) non datur. *l.* 69. *ff. de Reg. Jur.* PAUL. LIB. SINGUL. DE ASSIGNATIONE LIBERTORUM.

Item si non se indignum præstiterit bonis liberti.

His autem casibus perinde se res habet, ac si Assignatio facta non fuisset.

Hinc Ulpianus. Si capitis libertum accusaverit is cui Assignatus est, non potestis petere contra tabulas bonorum possessionem : fratribusque suis non obstabit; sed hi contra tabulas bonorum possessionem petent, quemadmodum peterent si ex altero filio nepotes essent. Libertos enim qui alteri ex filiis Assignatur, non desinit alterius filii libertus esse.

Amplius dicendum est : Etiamsi omiserit frater (5) bonorum possessionem, alter frater cui Assignatus non est, potest succedere et contra tabulas bonorum possessionem petere. *l.* 3. § 9. *ff. de Bon. libert.* ULP. LIB. 41. AD ED.

Et alibi similiter. Sed si is cui Assignatus est repudiaverit; puto verius quod et Marcellus scripsit, Posse admitti fratres ejus. *l.* 1. § 7. IDEM LIB. 14. AD SABIN.

Idem dicendum et si Assignatarius præmortuus fuerit, aut in civitate esse desierit : ut liquet ex supra relatis Senatusconsulti verbis. Quocirca Quod inquit Senatus : SI EX LIBERIS QUIS IN CIVITATE ESSE DESISSET, eum significat qui in perpetuum in civitate esse desierit, non etiam si quis ab hostibus captus reverti (6) possit. *l.* 13. § 2. POMP. LIB. 4. SENATUSCONSULTORUM.

XV. *Hæc quæ mox diximus, obtinent quum uni Assignatus est Libertus. Quod* Si quis duobus Assignaverit Libertum, et alter in civitate esse sine liberis desierit, alter non; (*l.* 3. § 7. ULP. LIB. 15. AD SABIN.) ; Vel vivus noluerit ad se hereditatem liberti pertinere (*l.* 4. POMPON. LIB. 4. SENATUSCONSULTORUM.) ; Utrum portio ejus qui in civitate esse desiit vel repudiavit, in familiam redeat; an vero ei potius accrescat in cujus persona durat Assignatio? Et Julianus libro septuagesimo-quinto scripsit, Assignationem in hujus solius persona locum habere, et solum admittendum. Quod est verum. *l.* 5. ULP. LIB. 14. AD SABIN.

XVI. Quod si non sine liberis decesserit, an cum vivo admittantur? Et putat adhuc solum admittendum : defuncto autem eo, liberos alterius succedere; non in familiam libertum redire. *d. l.* 5. § 1.

Sed si ex duobus istis, alter filios, alter nepotes reliquerit; an simul ad legitimam hereditatem admittantur? Et puto ordinem inter eos faciendum. *d. l.* 5. § 2.

§ 6. *De revocatione Assignationis.*

XVII. *Testator* Adimere Assignationem etiam nuda voluntate poterit. *l.* 1. § 4. ULP. LIB. 14. AD SABIN.

Sed si post Assignationem fuerit exheredatus (7); non semper exheredatio adimet Assignationem, nisi hoc animo facta sit. *d. l.* 1. § 6.

(1) Scilicet cum illo alterius patroni filio admittetur nepos assignatarius.

(2) Quæ ex Lege XII. Tab. defertur.

(3) Id est, ab bonorum possessionem tam *Contra tabulas* quam intestati.

(4) Huc pertinere hanc regulam demonstrat legis inscriptio.

(5) Etsi frater cui Assignatus est Libertas, non sit indignus, sed *omiserit, etc.* Itaque ex eo quod libertus uni ex filiis patroni assignatus, non desinit alterius filii libertus esse; duo sequuntur, inquit Ulpianus. Primum est quod, si assignatarius jure suo excidat, cæteri admittantur. Alterum est quod admittentur etiam, etsi ille non exciderit quidem ob aliquam indignitatis causam, sed duntaxat omiserit jure suo uti. Male ergo in Florentina et vulgatis editionibus legitur *cui Assignatus est non potest succedere* : hoc sensu at assignatarius qui capitis Assignavit libertum, non possit ipse succedere. Hoc enim non ex eo est quod alter frater omittit, sed quia ipse assignatarius indignum se præstitit.

(6) Propter jus postliminii.

(7) Filius cui Libertus Assignatus est.

TITULUS V.

SI QUID IN FRAUDEM PATRONI FACTUM SIT.

I. Si Quid dolo malo liberti Factum esse dicetur, sive testamento facto sive intestato libertus decesserit, quominus quam pars debita bonorum ad eorum quem perveniat qui contra tabulas bonorum possessionem accipere possunt; cognoscit Prætor, et operam dat ne ea res ei Fraudi sit. *l.* 1. Ulp. lib. 44. ad Ed.

Ea de re proditæ sunt actiones Calvisiana et Faviana. Circa quas videndum 1.° *Quando his locus sit, et quid in his præstandum veniat;* 2.° *Quale gestum per has actiones revocetur;* 3.° *Quales sint illæ; quibus et adversus quos competant, et quandiu; item de earum divisione, quum pluribus aut in plures competunt. Quartus articulus erit de alia actione quæ ex Constitutione Divi Pii ad instar illarum datur.*

ARTICULUS I.

Quando his actionibus locus sit, et quid in eis præstandum veniat.

§ 1. *Calvisianam ab intestato, Favianam petita a Patrono contra tabulas possessione competere.*

II. Si intestatus libertus decesserit; Patronus adeundo hereditatem ejus, revocat per Calvisianam actionem ea quæ alienata sunt dolo malo, quominus pars ex testamento debita bonorum liberti ad Patronum liberosque ejus perveniret. Idque est, sive petita sit a Patrono ab intestato bonorum possessio, sive non sit. *l.* 3. § 3. Ulp. lib. 44. ad Ed.

III. *Quod si testatus libertus decessit, Faviana Patrono competit; sed ita demum, si possessionem contra tabulas liberti accepit.*

Sed Si Patronus heres institutus ex debita parte adierit hereditatem, dum ignorat aliqua libertum in Fraudem suam alienasse; videamus an succurri ignorantiæ ejus debeat, ne decipiatur liberti Fraudibus? Et Papinianus libro quarto decimo Quæstionum respondit, In eadem causa manere ea quæ alienata sunt: idcircoque Patronum sibi imputare debere; qui, quum posset bonorum possessionem accipere contra tabulas propter ea (1) quæ alienata vel mortis causa donata sunt, non fecit. *l.* 3. Ulp. lib. 44. ad Sabin.

Ita demum autem Patronus qui adivit excluditur, si fuit alter heres contra quem possessionem contra tabulas petere potuit. Cæterum Patronum ex asse heredem institutum, volentem Faviana actione uti Prætor admittit: quia erat iniquum excludi eum a Faviana; quia (2) non sponte adiit hereditatem, sed quia bonorum possessionem contra tabulas petere non (3) potuit. *d. l.* 3. § 2.

§ 2. *Quid veniat in his actionibus.*

IV. *Venit in his actionibus ut revocetur quod alienatum est, quatenus inde pars Patrono debita diminuta est.*

Hoc rescribunt Diocletianus et Maximianus. Si in Fraudem Patroni libertus aliquid alienavit; quatenus legitima pars diminuta est, revocandi tributam convenit esse potestatem. *l.* 1. *Cod. Si in fraud. patroni, etc.*

Conditio autem ei cum quo libertus contraxit, offerri debet; ut, si malit, a toto contractu discedat.

Hinc Ulpianus. Si quis in Fraudem Patronorum rem vendiderit vel locaverit, vel permutaverit; quale sit arbitrium judicis videamus? Et in re quidem distracta deferri conditio debet emptori, utrum malit rem emptam habere justo pretio (4), an vero a re discedere pretio recepto. Neque omni modo rescindere debemus venditionem, quasi libertus jus vendendi non habuerit; ne fraudemus pretio emptorem: maxime cum de dolo ejus non disputetur, sed de dolo liberti. *l.* 1. § 12. Ulpian. lib. 44. ad Ed.

Sed si emerit in Fraudem Patroni libertus; æque dicendum si magno emit, in pretio relevandum Patronum: conditione non ipsi delata an velit ab emptione discedere; sed venditori, utrum malit de pretio remittere, an potius rem quam vendidit recipere persoluto pretio. Et in permutatione, et in

(1) In hac specie videbatur ei debita pars relicta, quia ex semisse erat scriptus heres. Revera tamen, propter alienationes in fraudem factas; pars debita ei salva non erat: unde ei possessio contra tabulas competebat.

(2) Ideo autem *erat iniquum, quia non sponte, etc.*

(3) Cum nullus esset scriptus heres adversus quem illam peteret. Possessio enim quæ datur contra tabulas liberti; non datur contra ipsum lignum testamenti, sed contra scriptos testamento heredes.

(4) Supplendo scilicet, quanto minoris in fraudem patroni emit.

locatione et conductione, similiter idem observabimus. *d. l.* 1. § 13.

V. In hanc actionem etiam fructus veniunt, qui sunt post litem contestatam percepti. *d. l.* 1. § *fin.*

Quinetiam In Faviana et Calvisiana actione recte dicetur, etiam præteritos fructus venire; quatenus Prætor omnem Fraudem libertorum vult rescindere. *l.* 2. Marcian. lib. 3. regul.

VI. In actione Faviana, si res non restituatur, tanti damnabitur reus quanti actor in litem juraverit. *l.* 5. § 1. Paul. lib. 42. ad Ed.

ARTICULUS II.

Quale gestum per has actiones revocetur.

VII. Omne autem quodcumque in Fraudem Patroni gestum est, revocatur. *l.* 1. § 3. Ulp. lib. 44. ad Ed.

Hinc 1.° Quodcumque dolo malo liberti alienatum est, Faviana actione revocatur. *l.* 4. Ulpian. lib. 43. ad Ed.

2.° At si transegit in Fraudem Patroni, poterit Patronus Faviana uti. *d. l.* 1. § 9.

3.° *Sed et si quid sciens indebitum solvit, revocabitur quasi donasset. Nam* Cujus per errorem dati repetitio est (1), ejusdem consulto dati donatio est. *l.* 53. *ff. de Reg. Jur.* Paul. lib. 42. ad Ed.

Quatuor tamen concurrere oportet, ut gestum per has actiones revocetur.

Nimirum 1.° *Ut sit gestum illud quo patrimonium suum diminuerit libertus;* 2.° *Ut per hoc gestum portio debita Patrono non salva sit;* 3.° *Ut sit gestum illud quod sine damno ejus qui bona fide cum liberto contraxit, revocari possit;* 4.° *Ut dolo gestum sit.*

§ 1. *Oportere ut ex hoc gesto libertus patrimonium suum diminuerit.*

VIII. *Corollarium primum. Hinc non revocatur, si duntaxat omisit acquirere.*

Utrum autem ad ea sola revocanda Faviana pertinet, quæ quis libertus de bonis diminuit, an etiam ad ea quæ non acquisiit, videndum est? Et ait Julianus libro vigesimo-sexto Digestorum, Si hereditatem libertus non adierit Fraudandi Patroni causa, vel legatum repulerit; Favianam cessare. Quod mihi videtur verum: Quamvis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur; attamen quum repudiatur, retro nostrum non fuisse palam est.

In cæteris quoque liberalitatibus, quas non admisit is libertus cui quis donatum voluit; idem erit probandum, Favianam cessare. Sufficit enim Patrono si nihil de suo in necem ejus libertus alienavit; non, si non acquisiit. Proinde et si, quum sub conditione ei legatum esset: id egit ne conditio existeret; vel si sub conditione stipulatus [fuerit] maluit deficere conditionem: dicendum est Favianam cessare. *l.* 1. § 6. Ulp. lib. 44. ad Ed.

IX. Quid si in lite vinci voluit? Si quidem condemnatus est data opera, vel in Jure confessus; dicendum erit, Favianam locum habere. Quod si noluit obtinere quum peteret; hic videndum? Et puto hunc diminuisse de Patrimonio: actionem enim bonis diminuit, quemadmodum si passus esset actionis diem abire. *d. l.* 1. § 7.

Sed si puta querelam inofficiosi quam potuit, vel quam aliam (forte Injuriarum, vel similem) instituere noluit; non potest Patronus ob eam rem Faviana (2) experiri. *d. l.* 1. § 8.

X. *Corollarium secundum. Non revocatur gestum quo alienavit quidem libertus, sed justo pretio.*

Et alias videamus, si dicat Patronus rem quidem justo pretio vænisse; verumtamen hoc interesse sua, non esse venumdatam; inque hoc esse Fraudem quod vænierit possessio in quam habet Patronus affectionem, vel opportunitatis, vel vicinitatis, vel cœli, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti: an debeat audiri volens revocare? Sed nullo pacto erit audiendus: Fraus enim in damno accipitur pecuniario. *l.* 1. § 15. Ulp. lib. 44. ad Ed.

Quod diximus non revocari alienationem justo pretio factam, obtinet quamvis ex pretio libertus non sit factus locupletior.

V. G. Sed si rem quidem bona fide vendiderit et sine ulla gratia libertus, pretium autem acceptum alii donavit; videndum erit quis Faviana inquietetur, utrum qui rem emit, an vero is qui pretium dono accepit? Et Pomponius libro octogesimo-tertio recte scripsit, Emptorem non esse inquietandum. Fraus Patrono in pretio facta est: eum igitur qui pretium dono accepit, Faviana conveniendum. *d. l.* 1. § 14.

Sed si forte et res vilius distracta sit, et pretium alii donatum; uterque Faviano judicio convenietur, et qui vilius (3) emit, et qui pecuniam accepit muneri.

Is tamen qui emit, si malit rem restituere; non alias restituet, quam si pretium quod numeravit recipiat.

Quid ergo si delegatus emptor solvit ei cui donabat libertus; an nihilominus recuperaret? Et magis est ut recuperare debeat, licet pretium ad alium pervenit qui solvendo non est. Nam etsi acceptum pretium libertus prodegisset; diceremus nihilominus

(1) Hanc legem pertinere ad actionem Favianam colligere est ex eo quod in libro 42. ad Edictum (unde desumpta est) Paulus tractaverit de bonis libertorum, et de hac actione. Hoc probatur ex cæteris legibus ex eodem libro desumptis, puta ex l. 5. *h. tit* Vid. Judicem Labitti.

(2) Nam hæ actiones in bonis esse non videntur, nisi postquam super his lis fuerit contestata: propterea que ad heredem non transeunt. Nihil igitur ex bonis diminuit libertus, qui his actionibus agere omittit.

(3) Finge: Res quæ valebat Aureos decem, distracta est sex. Emptor convenietur in quatuor; donatarius in sex quos muneri accepit.

eum qui dedit recipere debere, si velit ab emptione discedere. *d. l.* 1. § 16.

XI. *Corollarium tertium. Sequitur etiam his actionibus regulariter non esse locum in mutuo; quia, cum libertus qui suam pecuniam mutuam dedit, actionem ex mutuo consequatur ejusdem pecuniæ quanta est illa quam credidit, patrimonium suum non diminuit.*

At Si libertus cum Fraudare Patronum vellet, filiofamilias contra Senatusconsultum pecuniam crediderit; non erit inhibendâ actio Faviana: quia libertus donasse magis in hunc casum intelligendus est in Fraudem Patroni, quam contra Senatusconsultum credidisse. *l.* 6. Julian. lib. 26. digest.

Ergo si Senatusconsultum locum non (1) habet, cessat Faviana; cum exigi possit. *l.* 7. Scævola lib. 5. quæst.

Sed si minori quam viginti-quinque annis natu filiofamilias crediderit, causa cognita ei succurri debet (2). *l.* 8. Julian. lib. 26. digest.

XII. *Corollarium quartum. Non revocatur obligatio, quum libertus non in plus quam accepit se obligat.*

V. G. Si mutuam pecuniam libertus in Fraudem Patroni acceperit, an Faviana locum habeat videamus; et quod remedium in hoc est, qui accepit mutuam? Si quod accepit donavit; conveniet eum patronus, cui donavit libertus. Sed [si] accepit et prodegit, non debet perdere qui mutuum dedit: nec ei imputari, cur dedit. *l.* 1. § 17. Ulp. lib. 44. ad Ed.

Plane si non accepit, et spopondit stipulanti; erit Favianæ locus. *d. l.* 1. § 18.

§ 2. *Oportere ut non salva sit debita Patrono portio.*

XIII. Si libertus intestatus decesserit, relicta patrono debita portione aut aliquo amplius, aliquid etiam alienaverit; Papinianus libro decimo-quarto Quæstionum scribit, Nihil esse revocandum. Nam qui potuit alicui relinquere quid testamento; si debitam portionem patrono relinquat, præterea dando (3) nihil videtur in Fraudem facere. *l.* 3. § 5. Ulp. lib. 44. ad Ed.

§ 3. *Oportere ut illud sit gestum, quod sine damno ejus qui bona fide cum liberto contraxit, possit revocari.*

XIV. *Alias non revocari quod gestum est, probat Ulpianus exemplo sequenti.* Si fidejussit apud me libertus, vel rem suam pro alio dedit pignori in necem Patroni: an Faviana locum habeat videamus; et numquid cum damno meo non debeat Patrono subveniri? Neque enim donavit aliquid mihi, is pro aliquo intervenit qui non fuit solvendo. Eoque Jure utimur. Igitur creditor non poterit Faviana conveniri.

Debitor (4) poterit quidem (5); sed potest et Mandati (6). Plane si deficiat Mandati actio, quia donationis causa intervenit; erit Favianæ locus. *l.* 1. § 19. Ulp. lib. 44. ad Ed.

Sed et si mandator extitit pro aliquo libertus; idem erit probandum (7). *d. l.* 1. § 20.

§ 4. *Oportere ut dolo gestum sit.*

XV. *Revocatur quod dolo et Fraudandi Patroni consilio gestum est.*

Maxime autem Non videtur Patronus Fraudari eo, quod consentit. Sic et quod volente Patrono libertus donaverit, non poterit Faviana revocari. *l.* 11. Paul. lib. 3. ad L. Æliam Sentiam.

Hinc Diocletianus et Maximianus. Defuncto quidem liberto Patronus intestato succedens, per actionem Calvisianam in ejus Fraudem alienata revocare potest. Verum cum Patronum post liberti sui mortem ab eo fundi collatam donationem habuisse ratam asseveras: manumissoris factum infirmare successores ejus minime possunt. *l.* 2. *Cod. Si in fraud. patroni, etc.*

Abesse quoque dolus videtur in liberto, si pietatis aut grati animi officio functus est. V. G. Sed si libertus filiam dotavit; hoc ipso quod dotavit, non videtur Frandare Patronum: quia pietas patris non est reprehendenda. *d. l.* 1. § 10.

Item Vivus libertus donare bene merentibus amicis potest. *l.* 9. Julian. lib. 64. digest.

Nota. Legare vero nec bene merentibus amicis potest, quo [a] Patroni partem minuat. *d. l.* 9.

Enimvero portio Patrono debita sicut nec legatis ipsa onerari, ita nec per legata minui potest; ut supra vid. lib. præced. tit. de Bonis libert. *sect.* 3.

XVI. *Sed et generaliter tenendum est, quod dicimus non revocari nisi quod dolo alienatum est, de his solis quæ inter vivos alienantur accipi debere; nec ad donationes mortis causa porrigi.*

Igitur Si alienatio dolo malo facta sit, non quærimus utrum mortis causa facta sit, an non sit:

(1) Puta quia in rem patris filiofamilias credidit.

(2) Scilicet *succurri debet.* Minori filiofamilias, adversus patronum Faviana agentem; si is Minor non sit factus locupletior ex hac pecunia. Cujacius aliter (Observ. XXV. 8.) hanc legem intelligit; legitque, *sed si minor*: ut sensus sit, Minorem contra Senatusconsultum filiofamilias credentem restitui posse contra Senatusconsultum. Quo casu pariter Faviana locum non habebit, cum ope hujus restitutionis exigi possit.

(3) Id est, *Dando* alteri de eo quod superest in bonis *præter* eam portionem.

(4) Pro quo libertus in fraudem Patroni fidejussit, et solvit.

(5) Faviana conveniri.

(6) Id est, imo non potest Faviana conveniri; quia in tantum liberto obligatur actione *Mandati*, quantum pro ipso libertus solvit. Sed si solvit animo donandi: tunc cum desinat *Mandati* actio, etc.

(7) Scilicet ut his actionibus: nec is apud quem mandator extitit conveniri possit, nec is cui credi mandavit; si non donationis causa pro eo intervenit.

[a] *Florent*, qui.

omni enim modo revocatur. Si vero non sit dolo malo facta, sed alias; tunc actori probandum erit, mortis causa factam alienationem. Si enim propones mortis causa factam alienationem; non requirimus utrum dolo malo facta sit, an non sit; sufficit enim docere mortis causa factam. Nec immerito: mortis causa enim donationes comparantur legatis; et sicut in legatis non quærimus dolo malo factum sit an non sit, ita nec in mortis causa donationibus. *l.* 1. § 1. Ulp. lib. 44. ad Ed.

Quod autem mortis causa filio donatum est, non revocatur. Nam cui liberum fuit legare filio quantum vellet, is donando non videtur Fraudasse Patronum. *d. l.* 1. § 7.

XVII. *Jam vero quum dicitur revocari quod dolo gestum est;* Dolum accipere nos oportet ejus qui alienavit, non ejus cui alienatum est. Et ita evenit ut qui fraudis, vel doli conscius non fuit, carere debeat re in Fraudem Patroni alienata (1); etsi putavit ingenuum, nec credidit libertinum. *d. l.* 1. § 4.

ARTICULUS III.

Quales sint hæ actiones, quibus et adversus quos competant et quandiu.

§ 1. *Quales sint, et quibus dentur et adversus quos.*

XVIII. *Utraque* Hæc actio in personam est, non in (2) rem. Et in heredem competit et in cæteros successores, et heredi et cæteris successoribus Patroni. Et non est hereditaria; id est ex bonis liberti, sed propriâ Patroni. *d. l.* 1. § 6.

XIX. *Has actiones non solum Patrono, sed etiam Patroni liberis dari docet Ulpianus. Ita ille:* Si libertus in Fraudem Patroni aliquid dederit; deinde defuncto Patrono, vivo liberto, filius Patroni acceperit bonorum possessionem contra tabulas liberti; an Faviana uti possit (3) ad revocanda ea quæ sunt alienata? Et est verum quod et Pomponius probat libro octogesimo tertio, item Papinianus libro quartodecimo Quæstionum, competere ei Favianam; sufficere enim quod in Fraudem Patronatus factum sit; magis enim Fraudem rei non personæ accipimus. *d. l.* 1. § 27.

XX. Tenetur Faviana actione tam is qui accepit ipse, quam qui jussit alii dari id quod ipsi donabatur. *l.* 5. Paul. lib. 42. ad Ed.

Similiter Javolenus. Libertus cum Fraudandi Patroni causa fundum Seïo tradere vellet, Seius Titio mandavit ut eum accipiat, ita ut inter Seïum et Titium mandatum contrahatur. Quæro post mortem liberti Patronus utrum cum Seïo duntaxat qui mandavit, actionem habet; an cum Titio qui fundum retinet, an cum quo velit, agere possit? Respondit: in eum cui donatio quæsita est, ita tamen si ad illum res pervenerit, actio datur; cum omne negotium (4) quod ejus voluntate gestum sit, in condemnationem ejus conferatur. Nec potest videri id præstaturus quod alius possidet, cum actione Mandati consequi rem possit; ita ut aut ipse Patrono restituat, aut eum cum quo mandatum contraxit, restituere cogat. *l.* 12. Javolen. lib. 3. epistol.

Is autem qui accepit duntaxat ut interposita persona, non tenetur si dolo careat.

Hinc subjicit. Quid enim dicemus; si is qui in re interpositus est nihil dolo fecit? Non dubitabimus quin omni modo cum eo agi non possit. Quid enim? non potest videri dolo fecisse qui fidem suam amico commodavit, qua alii quam sibi ex liberti Fraude acquisivit. *d. l.* 12. § *quid enim dicemus.*

XXI. *Jam* Si servo meo vel filiofamilias libertus in fraudem Patroni quid dederit, an adversus me judicium Favianum competat videamus? Et mihi videtur sufficere (5) adversus me, patremque; arbitrioque judicis contineri tam id quod in rem versum est condemnandi, quam id quod in peculio. *l.* 1. § 22. Ulp. lib. 44. ad Ed.

Sed si jussu patris contractum cum filio est; pater utique tenebitur. *d. l.* 1. § 23.

Item quæri potest, manumisso vel mortuo vel alienato servo, an intra annum agendum sit? Et ait Pomponius, Agendum. *l.* 1. § 25. Ulp. lib. 44. ad Ed.

Si cum servo in fraudem patroni libertus contraxerit, isque fuerit manumissus; an Faviana teneatur, quæritur? Et cum diximus dolum tantum liberti spectandum, non etiam ejus cum quo contraxit; potest manumissus iste Faviana non (6) teneri. *d. l.* 1. § 24.

XXII. Adversus compatronum qui contra tabulas [illegible]

(1) Puta, quæ ei donata est, vel vilioris vendita.

(2) In his enim rebus alienatis patronus non habet, necdum unquam habuit, ullum jus quod actione *In rem* possit persequi; tantum intendit eas sibi tanquam patrono debitas *Dari oportere:* quæ est formula actionis *In personam.* Obligatur autem is cum quo agitur, ex dolo suo: Nam etsi quum contraheret, fraudis liberti particeps non fuerit; postea fraude comperta dolo facit, hoc ipso quod velit rem retinendo ex fraude lucrum facere in necem juris patronatus.

(3) Ratio dubitandi erat quia, cum alienatio facta sit dum viveret patronus, non potest videri facta in fraudem filii; cui, vivo patrono, jus patronatus nondum competebat.

(4) *Cum omne negotium* alienationis, sive per se illud gesserit (ut, si accepisset), sive per alium *ejus voluntate gestum sit* (ut in hac specie, quum alteri dari jubet): *In condemnationem ejus* judicii *conferatur,* id est per hoc judicium rescindatur.

(5) Id est, competere quidem; sed *sufficere* (idque *arbitrio judicis contineri*) ut tanti damner quanti aut *in rem meam versum sit*, aut *in peculio* est.

(6) Nam manumissus non tenetur ex his quæ in servitute gessit, præterquam ex delictis: ut videb. infra lib. 44. Tit. *de Oblig. et act.*

bonorum possessionem omisit, Faviana non competit; si non plus sit in eo quoddonatum est, quam pars debita Patrono. Quare si mortis causa ei donatum sit, partem faciet compatrono; quemadmodum legatarius Patronus facit. *d. l.* 1. § 5.

§ 2. *Quandiu durent hæ actiones.*

XXIII. *Utraque* Hæc actio in perpetuum datur, quia habet rei persecutionem. *l.* 3. § 1. Ulp. lib. 44. ad Ed.

Extinguitur autem, si quod alienatum est extare desierit; ut ait Africanus. Si id quod a liberto in fraudem alienatum est non extet, actio patroni cessat (1): quemadmodum si pecuniam in fraudem abjecisset: aut etiamsi is qui mortis causa a liberto accepisset, eam rem vendidisset; et bonæ fidei emptor eam (2) usucepisset. *l.* 10. African. lib. 1. quæst.

§ 3. *De his actionibus dividendis quum pluribus aut adversus plures competunt.*

XXIV. Si plures sint Patronæ et Patroni; singuli virilem tantum revocabunt vel Calvisiana. *sup. d. l.* 3. § 4.

Et si plures Patroni sint, omnes unam partem habebunt.

Sed si viriles non petent, portio cæteris accrescet.

Quod in Patronis dixi, et in liberis Patroni est. Sed non simul venient, sed Patronis deficientibus. *l.* 4. § 1. Ulp. lib. 43. ad Ed.

XXV. *Jam vero vice versa, quum adversus plures hæ actiones competunt; puta* Si pluribus in fraudem libertus donaverit; vel pluribus mortis causa; æqualiter Patronus adversus omnes in partem sibi debitam, sive Faviana sive Calvisiana experietur. *l.* 1. § 11. Ulp. lib. 44. ad Ed.

Quamvis autem in partem Faviana competat, attamen in his quæ dividi non possunt in solidum competit; ut puta in servitute. *d. l.* 1. § 21.

ARTICULUS IV.

De actione quæ ad instar supra dictarum datur.

XXVI. Constitutione Divi Pii cavetur de impubere adoptando; ut ex bonis quæ mortis tempore illius qui adoptavit fuerunt, pars quarta ad eum pertineat qui adoptatus est. Sed et bona ei, quæ acquisiit patri restitui jussit. Si causa cognita emancipatus fuerit, Quartam perdit (3). Si quid itaque in fraudem ejus alienatum fuerit, quasi per Calvisianam vel Favianam actionem revocandum est. *l.* 13. Paul. lib. 10. ad leg. Jul. et Pap.

(1) Cum enim hæc actio sit revocatoria earum rerum quæ in fraudem patroni alienatæ sunt; oportet ut extet res cujus alienatio rescindatur.

(2) Observat Cujacius ad h. l. donatarium rem vendidisse et tradidisse antequam ipse dominium adeptus esset. Alioquin dominium emptor non per usum, sed ex ipsa emptione et traditione acquisivisset. Scilicet res sic donata fuit, ut mortuo demum donatore dominium ad donatarium transiret. Cum igitur in hac specie res ex bonis liberti, non per donationem mortis causa, sed per usucapionem exierit; non est alienatio quæ per Favianam rescindatur.

(3) Supple: quod si sine justa causa emancipatus fuerit, Quartam non perdit; sed adrogator eam illi servare debet (ut vid. in *Institut.* Tit. *de Adopt.* § 3.). *Si quid itaque, etc.*

TITULUS VI.

SI TABULÆ TESTAMENTI NULLÆ EXTABUNT : UNDE LIBERI.

Hic *Titulus in Vulgata in duos dividitur. Rectius autem in Florentina unus est, ut ipsa legum series demonstrat; quamvis materia ipsa in duas partes optime dividatur.*

PRIMA PARS TITULI.

Si Tabulæ Testamenti Nullæ Extabunt :

seu

De Bonorum possessionibus ab intestato.

I. Posteaquam Prætor locutus est de bonorum possessione ejus qui testatus est; transitum fecit ad intestatos; eum ordinem secutus quem et Lex duodecim Tabularum secuta est. Fuit enim ordinarium ante de judiciis testantium, dein sic de successione ab intestato loqui. *l.* 1. Ulp. lib. 44. ad Ed.

§ 1. *Quando huic possessioni ab intestato locus sit.*

II. Bonorum possessio potest peti ab intestato, si certum sit Tabulas Non Extare septem testium signis signatas (1). *l.* 3. Ulp. lib. 8. ad Sabin.

Quandiu autem ambigitur an extent necne, huic possessioni locus non est.

(1) Vel testamentum per nuncupationem confectam.

Hinc Alexander. Pendente appellatione a Senteotia qua falsum testamentum pronunciatum est, incerto adhuc an defunctus intestatus decesserit; proximitatis nomine bonorum possessioni locus non est. *l.* 1. *Cod. de Possess. bon. sec. tab.*

III. *Non solum quum Tabulæ Testamenti Nullæ Extant, huic possessioni locus est, sed et quum injustæ extant.*

V. G. Si emancipatus filius exheres fuerit; is autem qui in potestate fuerat, præteritus: emancipatum petentem ab intestato bonorum possessionem Unde liberi, tueri debet Prætor usque ad partem dimidiam; perinde atque si Nullas Tabulas pater reliquisset (1). *l.* 1. § 9. Ulp. lib. 44. ad Ed.

Item Si heres institutus non habeat voluntatem, vel quia incisæ sunt Tabulæ, vel quia cancellatæ, vel quia alia ratione voluntatem testator mutavit, voluitque (2) intestato decedere; dicendum est, ab intestato rem habituros eos qui bonorum possessionem acceperunt. *d. l.* 1. § 8.

IV. Ita autem ab intestato potest competero bonorum possessio, si neque secundum Tabulas neque contra tabulas bonorum possessio agnita sit. *d. l.* 1. § 2.

Igitur Sive Tabulæ testamenti non Extent; sive Extent, si secundom eas vel contra eas bonorum possessionem uemo accepit; intestati detur bonorum possessio. *l.* 1. § 1. *ff. Quis ordo in possess.* Modestin. lib. 6. Pandect.

Plane si tempora quidem petendæ bonorum possessionis ex testamento largiebantur, verumtamen repudiata est bonorum possessio; dicendum erit ab intestato bonorum possessionem jam incipere. Cum enim is qui repudiaverit, petere bonorum possessionem non potest post repudiationem; consequens erit ut ab intestato posse peti incipiat. *l.* 1. § 3. Ulp. lib. 44. ad Ed.

Sed etsi ex Carboniano Edicto bonorum possessio data sit; magis est ut dicere debeamus, ab intestato nihilominus posse peti. Ut enim suo loco ostendimus, non impedit bonorum possessionem Edictalem Carboniana bonorum (3) possessio. *d. l.* 1. § 4.

Quod autem diximus bonorum possessioni ab intestato locum esse, quum neque secundum Tabulas, neque contra Tabulas possessio petita est petive potest; ita demum obtinet, nisi si quis Jure Civili ex testamento hereditatem adiverit.

Unde Julianus. Emancipatus præteritus, si contra tabulas bonorum possessionem non acceperit, et scripti heredes adierint hereditatem, sua culpa amittit paternam hereditatem. Nam quamvis secundum tabulas bonorum possessio petita non fuerit, non tamen eum Prætor tuetur ut bonorum possessionem accipiat Unde liberi. Nam et patronum præteritum, si non petat contra tabulas bonorum possessionem; ex illa parte Edicti Unde legitimi vocantur, non solet tueri Prætor adversus scriptos heredes. *l.* 2. [a] Julian. lib. 27. digest.

§ 2. *Qui sint hujus possessionis gradus.*

V. *Jure antiquo, quod ex ipso Prætoris Edicto obtinebat, octo erant bonorum intestati possessionis gradus; quos ita describit Theophilus:*

Primo loco Suis heredibus, et his quos inter Suos heredes Prætor connumerat (dico autem emancipatos), bonorum possessionem dedit quæ vocatur Unde liberi.

Secundo loco ab intestato his dedit bonorum possessionem Unde legitimi, qui Jure Civili ad hereditatem defuncti vocantur; ut agnatis, et patrono liberisque ejus in bonis liberti libertæve; et his qui ex Senatusconsulto Tertulliano, vel Orfitiano, aut Principum Constitutionibus, jus ab intestato percipiendarum hereditatum habent.

Tertio loco proposuit bonorum possessionem Unde decem personæ: per quam extraneo manumissori liberi capitis, decem personas cognatorum prætulit; parentum, liberorum, et eorum qui ex transverso veniunt usque ad secundum gradum. Quid autem id sit, docere necesse est; quamvis [b] in usu communi non versetur. Si tibi ego filium meum quem emancipassem, in primum et secundum et tertium mancipium dedissem; tuque eum manumisisses, et sui juris fecisses: propter libertatis dationem, jura legitimæ successionis in eo habebas ad similitudinem patroni. Et, si contigisset ut hic manumissus intestatus decederet, tu cognatis præferebaris: quippe qui, ut dictum est, jura legitimi haberes propter libertatem; et cæteri omnes cognati essent, propter capitis diminutionem. Verum quia absurdum erat, ob solam et nudam libertatem omnibus cognatis te præferri: ideo Prætor Decem personas vocavit, quæ in successione ab intestato præferri tibi debeant; filium, nepotem, neptem, sive ex filio sint sive ex filia; patrem, matrem, avum, aviam, sive paterni sint sive materni; fratrem, et sororem. Hos igitur extraneo manumissori prætulit, dans eis bonorum possessionem Unde decem personæ. Ex numero enim eorum qui petere possent, nomen bonorum possessio hæc accipit.

Quarto loco, bonorum possessionem Unde cognati.

Quinto loco pollicitus est bonorum possessionem Tum quem ex familia. Est autem huic locus in casu hujuscemodi. Libertus sine liberis, sineque testamento decessit; quum neque patronus superstes

(1) Quia præteritione filii qui in potestate remanserat, injustum est testamentum.

(2) Oportet ut aliquo argumento appareat testatorem id fecisse eo animo ut intestatus decederet. Quod si duntaxat fecit, ut heredi scripto hereditatem auferret; magis fisco locus erit: ut vid. supra lib. 34. Tit. *de His quæ ut indign.* N. 22.

(3) Non est enim vera ac definitiva possessio: ut vid. supra Tit. *de Carbon. Ed.* N. 25.

[a] *Alias l.* 1. Unde liberi.

[b] *Melius* siquidem: ΕΙ ΚΑΙ.

esset. Agnati patroni ad bona liberti veniunt, per bonorum possessionem quæ dicitur TUM QUEM EX FAMILIA.

Sexto loco invenit eam quam patrono patronæque dedit parentibusque eorum, et liberis; et vocavit, UNDE LIBERI PATRONI, PATRONÆQUE, ET PARENTES EORUM. Nam si libertus decesserit, et patronus, vel patrona, liberive eorum per bonorum possessionem UNDE LEGITIMI venire noluerint; et tempora petendi præterierint (nam unaquæque bonorum possessio certo tempore circumscripta est, ut infra latius (1) docebimur) neque rursum eam petierint quæ TUM QUEM EX FAMILIA vocatur; per hanc bonorum possessionem venire possunt, aut patroni ipsi, aut liberi eorum si ipsi non supersint, aut parentes patronorum patronarumve.

Septimo loco invenit eam, quæ UNDE VIR ET UXOR dicitur. Nam si aut vir aliquis aut mulier aliqua sine testamento decedat, neminem relinquens qui ex aliqua dictarum bonorum possessionum ad successionem ejus vocetur; tunc locus fit huic bonorum possessioni: et vir uxori, uxorque viro succedit.

Octavum locum obtinet inter bonorum possessiones, quæ ab intestato dantur, ea quæ UNDE COGNATI MANUMISSORIS dicitur. Nam si libertus intestatus decedat, nec patronum habens neque patroni liberos, neque etiam agnatos; cognati patroni ex hac parte bonorum possessionem petunt. THEOPHIL. INSTITUT. *lib.* 3. *tit.* 9. § 1.

Postea autem mancipationes et manumissiones in emancipationibus in usu esse desierunt; ut vid. supra lib.* 1. *Tit.* de Adopt. et emancip. *Nullus proinde bonorum possessioni* UNDE DECEM PERSONÆ *jam superfuit locus. Quod cum jam dudum obtineret tempore Aniani, Alarici Gothorum regis Cancellarii, cujus opera Regularum Ulpiani collectio continuata et interpolata est, hunc gradum ille omnino sustulit ut Ulpiani textu qui hodie sic superest Fragmentis :

Intestati datur bonorum possessio per septem (2) gradus : Primo gradu, liberis : secundo, legitimis heredibus : tertio, proximis cognatis : quarto familiæ (3) : quinto, patrono patronæ, liberisve patroni patronæve (4) : sexto, viro et uxori : septimo cognatis manumissoris; quibus (5) per Legem Furiam plus mille asses capere licet. ULP. FRAGM. *tit.* 28. § 7.

VI. ***Hi fuerunt bonorum possessionis ab intestato gradus Jure Pandectarum.***

Cum autem Justinianus quatuor duntaxat gradus esse voluerit, UNDE LIBERI, UNDE LEGITIMI, UNDE COGNATI, et UNDE VIR ET UXOR, *cæterosque abrogaverit; hinc mutilatus a Triboniano Ulpianus ita nobis hanc Edicti Prætoris partem exhibet :* Sed successionem ab intestato in partes divisit. Fecit enim gradus varios, primum liberorum, secundum legitimorum, tertium cognatorum, deinde viri et uxoris. *l.* 1. § 1. ULP. LIB. 44. AD ED.

Pariter Modestinus. Intestati hi gradus vocantur : primum Sui (6) heredes; secundo legitimi; tertio proximi cognati; deinde vir et uxor. *l.* 1. *ff. Quis ordo in possess.* MODESTIN. LIB. 6. PANDECT.

VII. *Cæterum* Affinitatis jure nulla successio permittitur. *l.* 7. *Cod. Commun. de successionib.* DIOCLET. ET MAXIM.

Igitur Vitrico privigni successionem intestato, civili vel honorario Jure non deberi certissimum est. *l.* 3. *Cod. d. tit.* IIDEM.

VIII. *Item* Nutritoribus, hoc nomine, nec civili nec honorario Jure defertur hereditas. *l.* 10. *Cod. d. tit.* IIDEM.

SECUNDA PARS TITULI.

Unde Liberi :

seu

De primo ordine Bonorum possessionis ab intestato.

IX. Recte autem Prætor a Liberis initium fecit, ab intestato successionibus; ut sicuti contra tabulas ipsis defert, ita et ab intestato ipsos vocet. *l.* 1. § 5. ULPIAN. LIB. 44. AD ED.

Et quidem Liberos parentibus prætulit Prætor. Enimvero NON SIC PARENTIBUS LIBERORUM, UT LIBERIS PARENTIUM DEBETUR HEREDITAS. PARENTES AD BONA LIBERORUM RATIO MISERATIONIS ADMITTIT; LIBEROS NATURÆ SIMUL ET PARENTIUM COMMUNE VOTUM. *l.* 7. § 1. PAPINIAN. LIB. 29. QUÆST.

Multo magis his qui in transverso cognationis gradu quamvis proximiori sunt, liberi præferuntur.

Hinc Gaius. Sed admonendi sumus, si quando de hereditate vel bonorum possessione quæramus, non semper eos qui ejusdem gradus sint concurrere. *l.* 1. § 2. *ff. de Grad. et affinib.* GAIUS LIB. 8. AD ED. PROVINC.

(1) Infra Tit. de *Successor. Edicto.*

(2) Jam sublato gradu UNDE DECEM PERSONÆ, quæ scilicet extraneo manumissori præferebantur. *Extraneus manumissor* erat, qui filiumfamilias mox sibi a patre contracta fiducia mancipatum manumiserat : de quo vid supra lib. 1. Tit. *de Adopt.* et nos supra Theophilum.

(3) Manumissoris. Scilicet Ulpianus contentus enumerare diversos gradus, non servat eorum ordinem; cum familiam manumissoris præposuit manumissori seu *patrono.*

(4) Adde, et eorum parentibus; *Instit.* Tit. *de Bon. possess.*

(5) Id est, qui sunt ex numero eorum *quibus per Legem Furiam licet plus capere ex testamento quam mille asses.* Enimvero Lex Furia caverat ne quis ex causa legati supra mille asses caperet, *præter exceptas personas*, inquit Ulpianus : ut vid. supra Tit. *ad Leg. Falcid.* N. 1 Probabile est autem eas personas exceptas, fuisse cognatos testatoris usque ad certum gradum, ut *ibid.* diximus; item cognatos ejus qui testatorem manumisisset usque ad certum etiam gradum. His autem intra eum gradum positis personis, defertur ex hoc capite bonorum intestati possessio.

(6) Aut quos pro Suis habet Prætor.

Circa hanc igitur bonorum possessionem quæ Liberis defertur, quærendum quibus Liberis deferatur, et quo ordine.

§ 1. *Quibus liberis deferatur possessio* Unde Liberi.

X. Liberos autem accipere debemus, quos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos diximus, tam naturales quam adoptivos.

Sed adoptivos hactenus admittimus, si fuerint in potestate. Cæterum si sui juris fuerint, ad bonorum possessionem non invitantur; quia adoptionis jura dissoluta sunt emancipatione. *l.* 1. § 6. Ulp. lib. 44. ad Ed.

Naturalibus autem Intestati patris Liberis bonorum possessio datur; non tantum his qui in potestate parentis usque in mortis tempus fuerunt, sed emancipatis. *l* 1. § 2. *ff. Quis ordo in possess.* Modestin. lib. 6. Pandect.

Similiter Diocletianus et Maximianus. Si avus tuus relictis tribus emancipatis filiis decesserit, hique bonorum possessionem Unde Liberi acceperint; pro rata portione heredes eos extitisse palam est. *l.* 1. *Cod. Unde liberi.*

Consonat Paulus. Liberi et capite minuti per Edictum Prætoris ad bonorum possessionem vocantur parentium, nisi si adoptivi fuerint: hi enim et Liberorum nomen amittunt post emancipationem.

Sed si naturales emancipati et adoptati (1) iterum emancipati sint, habent jus naturale liberorum. *l.* 4. [*a*] Paul. lib. 2. ad Sabin.

XI. Quinetiam hi quoque qui in potestate nunquam fuerunt, nec Sui heredis locum obtinuerunt, vocantur ad bonorum possessionem parentium. Nam si filius emancipatus reliquerit in potestate avi nepotem; dabitur ei qui in potestate relictus sit, patris emancipati bonorum possessio. Et si post emancipationem procreaverit, ita nato dabitur avi bonorum possessio; scilicet non obstante ei patre suo (2). *l.* 5. [*b*] § 1. ¶ *quinetiam.* Pompon. lib. 4. ad Sabin.

XII. *Et quidem etiam cum Suis heredibus concurrunt.*

Hinc Si pater filium emancipaverit, nepotem retinuerit, deinde filius decesserit; et rei æquitas et causa Edicti quo de bonorum possessione liberis danda cavetur, efficit, ut ejus ratio habeatur, et bonorum possessio intestati [*c*] patris detur: ut tamen bona sorori (3) quæ necessaria heres patri extitit, conferre cogatur avus; qui per eum (4) bonorum possessionis emolumentum acquisiturus est. *l.* 6. [*d*] Ulp. lib. 39. ad Ed.

Obiter nota: N. si (5) forte avus iste nullum ex his fructum acquirere vult; paratusque est de potestate nepotem dimittere, ut ad emancipatum emolumentum omne bonorum possessionis perveniat. Nec idcirco soror quæ patri heres extitit, juste queri poterit quod eo facto a collationis commodo excluditur; cum avo quandoque intestato defuncto, ad bona ejus simul cum fratre possit venire. *d. l.* 6. ¶ *nisi forte.*

XIII. *Vidimus qui Liberi ad hanc bonorum possessionem admittantur. Illi autem non admittuntur, qui tempore hujus possessionis petendæ erant per adoptionem in extranea familia.*

Cæterum Si posteaquam filius emancipatus bonorum possessionem patris petiit, statum suum mutavit; nihil obesse ei quominus id quod acquisiit, retineat.

Quod si prius conditionem suam mutavit, bonorum possessionem eum petere non posse. *l. fin.* Paul. lib. 11. respons.

§ 2. *Quo ordine Liberi ad hanc possessionem vocentur.*

XIV. *In hac bonorum possessione, Liberi qui sunt in proximiori gradu cæteros excludunt.*

Corollarium. Sed et si filium et nepotem ex eo pater emancipaverit, filius solus veniet ad bonorum possessionem: quamvis capitis diminutio per Edictum nulli (6) obstat. *l.* 5. [*e*] § 1. Pompon. lib. 4. ad Sabin.

(1) A parente suo naturali.

[*a*] *Alias l.* 3. Unde liberi.

(2) Id est, si non vivat pater ejus qui eum excluderet.

[*b*] *Alias l.* 4. Unde liberi.

[*c*] *Florent.* intestato.

(3) *Sorori* nepotis, post patris sui emancipationem in ejus potestate natæ.

(4) Nepotem scilicet suum in potestate retentum; qui patri emancipato ex cujus familia non erat, cum sorore sua ac necessaria herede successit. Vid. supra lib. 37. Tit. *de Collationib.* N. 9.

[*d*] *Alias l.* 5. Unde liberi.

(5) Idem dicitur in l. 5. ff. *de Collat.* d. tit. N. 9.

(6) Dices: in hac specie obstat nepoti. Nam si nepos ille non fuisset emancipatus; venisset cum patre suo, ex Edicto *de Conjungendis, etc.* supra lib. præced. Solve: non sola capitis diminutio eum excludit, sed pater ejus qui eum gradu præcedit.

[*e*] *Alias l.* 4. Unde liberi.

TITULUS VII. [a]

UNDE LEGITIMI.

In *secundus gradus est Bonorum possessionis ab Intestato. Liberis enim deficientibus, Prætor vocat deinde Legitimos; his fere verbis* : TUM QUEM EI HEREDEM ESSE OPORTET, SI INTESTATUS MORTUUS ESSET, ITA SECUNDUM EUM POSSESSIONEM DABO.

§ 1. *Qui ex hac parte Edicti vocentur.*

I. Hæc autem bonorum possessio omnem vocat qui ab intestato potuit esse heres; sive Lex duodecim Tabularum eum Legitimum heredem faciat, sive alia Lex Senatusve Consultum. Denique mater quæ ex Senatusconsulto venit Tertulliano, item qui ex Orphitiano ad Legitimam hereditatem admittuntur, hanc bonorum possessionem petere possunt. *l.* 2. § 4. ULP. LIB. 46. AD ED.

Generaliter igitur sciendum est; quotiescumque vel Lex vel Senatus defert hereditatem non etiam bonorum possessionem, ex hac parte eam peti oportere. Quum vero etiam bonorum possessionem dari jubet; tum ex illa parte qua EX LEGIBUS (1) peti debere : sed et ex hac parte poterit. *l.* 3. PAUL. LIB. 43. AD ED.

Igitur Legitimorum appellatione continentur Sui *heredes*, Consanguinei, *et* Agnati : *hos enim Lex duodecim Tabularum vocat. Denique continentur, quicumque novis Legibus vocantur.*

II. *Qui autem sunt Consanguinei? Nimirum ejusdem familiæ fratres vel sorores.*

Et quidem Nati post mortem patris, vel post captivitatem, sive deportationem (2); sed et hi qui tempore quo capiebatur, vel deportabatur pater, in potestate fuerunt, jus inter se consanguinitatis habent; etsi heredes patri non extiterint, sicuti exheredati. *l. fin.* HERMOGEN. LIB. 3. JURIS EPITOMAR.

III. *Agnatos autem appellamus qui per virilem sexum cognati sunt, et sunt ejusdem familiæ.*

Enimvero Inter AGNATOS et COGNATOS hoc interest; quod in agnatis et cognati continentur, in cognatis non utique et agnati. Verbi gratia patris frater, id est patruus, et agnatus est et cognatus : matris autem frater, id est avunculus, cognatus est, agnatus non est. *l.* 5. MODESTIN. LIB. 3. PANDECT.

Quod si ex duobus agnatis, alteruter capite minuatur; jam desinunt invicem esse agnati cum diversarum familiarum esse incipiant.

Nec refert is qui successurus est, an is de cujus bonis agitur, capite minutus fuerit. Hinc Diocletianus et Maximianus. Scire debuisti, fratre emancipato potiorem eam quæ in familia mansit, in alterius emancipati bonis non haberi; sed eos pariter, si solenniter petierint bonorum possessionem (3), succedere. *l.* 1. *Cod. Commun. de successionib.*

Quo tempore autem inspicitur an jura familiæ per capitis diminutionem amiserit necne, is qui possessionem petit; ita docet Julianus. Hæc verba Edicti TUM QUEM HEREDEM ESSE OPORTERET, SI INTESTATUS MORTUUS ESSET, ΠΑΡΑΤΑΤΙΧΩΣ [id est, *large et cum extensione*] et cum quodam temporis spatio accipiuntur: non ad mortis testatoris tempus referuntur, sed ad id quo bonorum possessio peteretur. Et ideo Legitimum, si capite diminutus esset, ab hac bonorum possessione summoveri palam est. *l.* 1. JULIAN. LIB. 27. DIGEST.

IV. *Observa.* Nectantum masculi hanc bonorum possessionem accipere possunt, verum etiam (4) feminæ. *l.* 2. § 2. ULP. LIB. 46. AD ED.

§ 2. *Quo ordine Legitimis hæc bonorum possessio deferatur.*

V. *Ad hanc bonorum possessionem primo ordine vocantur Sui heredes, si qui extent.*

Igitur Si repudiaverint Sui ab intestato bonorum possessionem; adhuc dicemus obstare eos Legitimis, hoc est his quibus Legitima potuit deferri hereditas. Idcirco quia repudiando quasi liberi bonorum possessionem, hanc incipiunt habere quasi Legitimi. *d. l.* 2. *pp.*

Quinetiam Quandiu spes est suum heredem aliquem defuncto existere, tandiu consanguineis locus non est : puta si defuncti uxor prægnans sit, aut defuncti filius apud hostes. *l.* 5. § 1. MODESTIN. LIB. 3. PANDECT.

VI. *Deficientibus Suis heredibus; hæc possessio cæteris qui ex Legitimis proximiori gradu sunt, defertur.*

[a] *Vulg.* VIII.

(1) Vid. infra Tit. XIV. Id est, Legibus quibuscumque post Legem XII Tabularum latis.

(2) Modo ante concepti.

(3) *Unde cognati.*

(4) Tribonianus hunc textum mutilavit. Nam tempore Ulpiani, feminæ ultra consanguinearum gradum, a legitimis hereditatibus arcebantur : ut videbimus infra Tit. *de Suis et legit. hered.* et consequenter ab hac bonorum possessione.

An autem quis sit proximior, inspicitur eo tempore quo possessio defertur.

Unde Julianus. Si ex duobus fratribus alter decesserit testamento Jure facto; dein deliberante herede alter quoque intestato decesserit, et scriptus heres omiserit hereditatem: patruus Legitimam hereditatem habebit. Nam hæc bonorum possessio Tum quem heredem esse oportet, ad id tempus refertur quo primum ab intestato bonorum possessio peti (1) potuisset. *l.* 4. Julian. lib. 27. digest.

§ 3. *Quibus personis per hanc bonorum possessionem succeditur.*

VII. Hæc autem bonorum possessio non tantum masculorum defertur, verum etiam feminarum; nec tantum ingenuorum, verum etiam libertinorum. Communis est igitur pluribus: nam et feminæ possunt, vel consanguineos, vel agnatos habere; item libertini possunt patronos patronasque habere. *l.* 2. § 1. Ulp. lib. 46. ad Ed.

(1) Cum autem frater defuncti decesserit, dum deliberaret scriptus heres adeoque antequam bonorum possessio ab intestato delata esset; patruus invenitur proximus, tunc quando per repudiationem scripti heredis bonorum possessio ab intestato defertur.

TITULUS VIII. [a]

UNDE COGNATI.

Is *tertius est possessionis ab intestato gradus. Circa quem quæremus* 1.° *Quæ sit ejus origo*; 2.° *Quando ex hoc gradu bonorum possessio deferatur*; 3.° *Quibus personis*; 4.° *Quo ordine Prætor eam deferat.*

§ 1. *Origo hujus bonorum possessionis.*

I. Hæc bonorum possessio nudam habet Prætoris indulgentiam, neque ex Jure Civili originem habet: nam eos invitat ad bonorum possessionem, qui Jure Civili ad successionem admitti non possunt, id est Cognatos. *l.* 1. Ulp. lib. 46. ad Ed.

Et ad instar Edicti Prætoris Urbani; etiam in provincialis Edicti Hac parte Proconsul naturali æquitate motus omnibus Cognatis promittit bonorum possessionem, quos sanguinis ratio vocat ad hereditatem; licet Jure Civili deficiunt. *l.* 2. Gaius lib. 16. ad Ed. provinc.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus: Cum propiorem sobrinum [b] id est natum a consobrina, rebus humanis intestatum defunctum proponas; intelligis, sine auxilio bonorum possessionis, ejus te successionem vindicare non posse. *l.* 2. *Cod. Unde legit. et unde Cognati.*

Iidem rescribunt. Certum est quidem Cognationis jure citra admissionem bonorum possessionis, neminem posse succedere. Defuncti vero Cognati succedere nolentes, bonorum possessionem petere non urgentur. *l.* 5. *Cod. d. tit.*

§ 2. *Quando hæc possessio deferatur.*

II. *Hæc possessio tunc demum defertur, si duo priores gradus deficiant; scilicet liberorum et legitimorum.*

Nam Ad intestati successionem, agnationis quam proximitatis jure venientes haberi potiores certum est. *l.* 5. *Cod. de Legitim. hered.* Diocl. et Maxim.

Hinc Patruo ac materteræ tertio constitutis gradu, non pariter intestati successio defertur; sed patris frater agnationis jure, sorori matris anteponitur. *l.* 7. *Cod. d. tit.* Iidem.

§ 3. *Quibus deferatur, et usque ad quem gradum.*

III. *Hæc possessio defertur Cognatis.* Cognati autem appellati sunt quasi ex uno nati; aut, ut Labeo ait, quasi commune nascendi initium habuerint. *l.* 1. § 1. Ulp. lib. 46. ad. Ed.

Et quidem etiam qui per femineum sexum descendunt, Cognatorum appellatione continentur.

Hinc Diocletianus et Maximianus. Nepotibus avi materni pro virili portione etiam Jure honorario, successio defertur. *l.* 3. *Cod. Unde legit. et unde Cogn.*

IV. Itaque etiam vulgo quæsiti liberi, matris; et mater, talium liberorum; item ipsi fratres inter se, ex hac parte bonorum possessionem petere possunt: quia sunt invicem sibi Cognati. Usque adeo ut prægnans quoque manumissa si peperit; et is qui natus est matri, et mater ipsi, et inter se quoque et qui nascuntur, Cognati sint. *l.* 2. § *itaque.* Gaius lib. 16. ad Ed. provinc.

Similiter Ulpianus. Si spurius intestato decesserit; jure consanguinitatis aut agnationis, hereditas ejus ad nullum pertinet: quia consanguinitatis, itemque agnationis jura a patre oriuntur. Proximitatis autem

[a] *Vulg.* IX.

[b] *Forte legendum* propiorem sobrino.

nomine, mater ejus, aut frater eadem matre natus, bonorum possessionem ejus ex Edicto petere potest. *l.* 4. ULP. LIB. 6. REGULAR.

Pariter Modestinus respondit, Non ideo minus ad aviæ maternæ bona ab intestato nepotes admitti, quod vulgo quæsiti proponuntur. *l.* 8. MODESTIN. LIB. 14. RESPONS.

V. Cognationem facit etiam adoptio. Etenim quibus fiet agnatus hic qui adoptatus est, iisdem etiam Cognatus fiet : nam ubicumque de Cognatis agitur; ibi sic accipiemus, ut etiam adoptione Cognati facti contineantur. Evenit igitur ut is qui in adoptionem datus est, tam in familia naturalis patris jura Cognationis retineat, quam in familia adoptiva nanciscatur. Sed eorum tantum Cognationem in adoptiva familia nanciscetur, quibus fit agnatus : in naturali autem, omnium retinebit. *l.* 1. § 4. ULP. LIB. 46. AD ED.

Recte igitur, Si filium naturalem emancipavero, et alium adoptavero; Non esse eos fratres (1) : si filio meo mortuo Titium adoptavero, Videri eum defuncti fratrem fuisse Arrianus ait. *l.* 5. *ff. de Gradib. et affin.* PAUL. LIB. 6. AD PLAUT.

VI. *Omni* Capitis diminutione perimuntur Cognationes quæ per adoptionem acquisitæ sint. *l.* 3. JULIAN. LIB. 27. DIGEST.

Cognationis autem naturalis jura minima capitis diminutione non perimuntur.

Hinc Legitimis capite diminutis (2) non datur bonorum possessio, jure heredis legitimi; quia non eadem causa eorum est quæ liberorum (3) : sed gradu Cognatorum rursus vocantur. *l.* 5. POMPON. LIB. 4. AD SABIN.

Media autem et maxima capitis diminutione solvuntur jura Cognationis.

Et quidem maximæ capitis diminutionis hoc proprium est, quod Is qui aliqua ratione servus factus est; manumissione, nulla ratione recipit (4) Cognationem. *l.* 7. MODESTIN. LIB. 6. REGULAR.

VII. Cognatis accusatio nihil obest ad successionem (5), si accusaverunt Cognatos suos. *l.* 6. ULP. LIB. 45. AD ED.

VIII. *Vidimus qui Cognationis jura habeant et ad hanc possessionem admittantur.*

Hæc autem bonorum possessio quæ ex hac parte Edicti datur, Cognatorum gradus sex complectitur; et ex septimo duas personas, sobrino et sobrina natum (6) et natam. *l.* 1. § 3. ULP. LIB. 46. AD EDICT.

Et hac in re jus Cognationis a jure agnationis differt. Nam Octavi (7) gradus agnato, jure legitimi heredis, etsi non extiterit heres (8), possessio defertur : ut proximo autem Cognato, quamvis extiterit heres (9), non defertur. *l.* 9. PAPIN. LIB. 6. RESPONS.

IX. Pertinet autem hæc Lex ad Cognationes non serviles : nec enim facile ulla servilis (10) videtur esse Cognatio. *sup. d. l.* 1. § 2.

Justinianus vero jus Cognationis dedit his qui in servitute concepti ac nati, postea manumissi sunt; ita ut et matri suæ et invicem sibi succedant. Instit. *Tit.* de Serv. cogn. *et l.* 3. § 10. *Cod.* de Bonis libert. et jure patronat.

X. *Jam vero quonam tempore habere aliquem jura Cognationis oportet, ut ad hanc possessionem admittatur?*

Nimirum tam tempore mortis, quam et petitæ bonorum possessionis.

Igitur si post mortem verbi gratia fratris adoptivi, intra centesimum diem (11), adoptivus frater capite diminutus fuerit; bonorum possessionem accipere non poterit, quæ proximitatis nomine fratri defertur. Prætorem enim non solum mortis tempus, sed etiam id quo bonorum possessio petitur, intueri palam est. *l.* 3. § *igitur.* JULIAN. LIB. 27. DIGEST.

Observandum est, fictione postliminii fieri ut qui tempore mortis captivus erat, jura Cognationis eo tempore habuisse nihilominus intelligatur quum reversus fuerit. Hinc Si quis apud hostes fuerit, mortis tempore ejus de cujus bonorum possessione quæritur; dicendum est, bonorum possessionem peti ab eo posse. *l.* 1. § 11. ULP. LIB. 46. AD ED.

Item posthumus qui tempore mortis in utero erat, fingitur jam eo tempore natus fuisse; adeoque jura

(1) Adoptatus enim, emancipato qui per emancipationem ex familia exiit non fit agnatus; ergo nec cognatus.

(2) Minima diminutione.

(3) Qui quamvis emancipati, a Prætore cum *Suis* vocantur.

(4) Non enim pristinam quam amisit, sed novam personam consequitur manumissus per manumissionem.

(5) Hæc forte ratio dubitandi quod patronus excludatur a Bonorum possessione, si capitis accusaverit libertum : supra Tit. *de Jure patron.* N. 17, et Tit. *de Assign. libert.* N. 14. Disparitas est quod jus patronatus introductum est in gratiam summi illius beneficii quod libertus accepta a patrono libertate consecutus est; et hanc gratiam extinguit summa injuria in libertum quem capitis accusavit. Jus autem Cognationis, jus sanguinis est quod nulla ratio valeat extinguere. An idem in linea recta, vid. Tit. *de inoffic. testam.* N. 28.

(6) *Enfans des issus de germain.*

(7) Et remotioris cujusvis gradus in infinitum.

(8) Id est, etsi non adierit hereditatem Jure Civili, potest agnoscere bonorum possessionem *Unde legitimi.*

(9) Quamvis adierit hereditatem. Dices : Quid opus habet agnoscendæ bonorum possessionis, qui adiit hereditatem ex Jure Civili? Interdum hoc utile esse potest : puta impubes qui adiit hereditatem aut agnovit possessionem Edictalem, interdum petit Decretalem ex Carboniano. Cujac.

(10) Servilis cognatio est, quæ in servitute orta est; ut si ancilla duos filios pepererit, et postea cum ipsis manumissa sit : nec filii matri nec invicem succedent. Cum enim servi pro nullis habeantur, et tunc demum quoad statum civilem nasci videantur quum manumittuntur; nullæ videbantur cognationes in servitute quæsitæ.

(11) Intra quem peti potest hæc possessio.

Cognationis habuisse. Unde Si qua prægnans decesserit, et utero exsecto partus sit editus; in ea conditione est partus iste, ut matris suæ accipere bonorum possessionem possit Unde proximi Cognati: sed post Senatusconsultum Orphitianum, et Unde legitimi petere poterit; quamvis mortis tempore in utero fuerit. *l.* 1. § 9. Ulp. lib. 46. ad Edict.

Similiter Scævola. Intestata reliquit sororem Septiciam diverso patre natam, et prægnantem matrem ex alio marito. Quæro, si mater hereditatem repudiaverit dum adhuc prægnans est, posteaque enixa fuerit Semproniam, an etiam Sempronia bonorum Titiæ possessionem accipere possit? Respondit, Si mater hereditate exclusa est, eam quæ (ut proponeretur) postea nata est, accipere posse. *l.* 10. Scævola lib. 2. respons.

XI. *Qui autem nec conceptus quidem mortis tempore erat, admitti ut Cognatus non potest.*

Unde Julianus. Item Prætor Edicto suo, proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur, his qui defuncto mortis tempore Cognati fuerint. Nam quod in consuetudine nepotes Cognati appellantur, etiam eorum post quorum mortem concepti sunt; non proprie, sed per abusionem vel potius ΑΝΑΦΟΡΙΚΩΣ [id est, *per relationem*] accidit. *l.* 8. *ff. de Suis et legit.* Julian. lib. 59. digest.

§ 4. *Quo ordine hæc possessio deferatur.*

XII. Gradatim autem admittuntur Cognati ad bonorum possessionem: ut qui sunt primo gradu, omnes simul admittantur [a]. *l.* 1. § 10. Ulpian. lib. 46. ad Ed.

Hinc Avunculo priori qui est in tertio gradu, quam consobrino qui sequentem occupat, deferri successionem intestati, certi Juris est. *l.* 6. *Cod. Commun. de successionib.* Dioclet. et Maxim.

Unde Alexander. Consobrinorum tuorum intestatorum bona, si ad prioris necessitudinis neminem jure pertinuerint; tu qui eorum possessionem agnovisti, persequi non prohiberis. *l.* 1. *Cod. Unde legit. et unde cognati.*

XIII. *Proximum autem gradum dicimus, eorum quos non solum nullus antecedit, sed nec antecedere speratur. Nam* Si quis proximior Cognatus nasci speretur; in ea conditione est, ut dici debeat obstare eum sequentibus. Sed ubi natus non est, admittemus eum qui post ventrem proximus videbatur.

Sed hoc ita demum erit accipiendum; si hic qui in utero esse dicitur, vivo eo de cujus bonorum possessione agitur, fuit conceptus. Nam si post mortem; neque obstabit alii, neque ipse admittetur: quia non fuit proximus Cognatus ei, quo vivo nondum animax fuerit. *l.* 1. § 8. Ulp. lib. 46. ad Ed.

Proximus autem accipietur, etiam is qui solus est; quamvis proprie Proximus ex pluribus dicitur. *d. l.* 1. § 5.

XIV. Proximum accipere nos oportet, eo tempore quo bonorum possessio defertur. *d. l.* 1. § 6.

Si quis igitur proximus Cognatus, dum heredes scripti deliberant, diem suum obierit; sequens quasi proximus admittetur: hoc est, quicumque fuerit tum deprehensus, proximum locum obtinens. *d. l.* 1. § 7.

[a] *Florent.* admittuntur.

TITULUS IX. [a]

DE SUCCESSORIO EDICTO.

I. Cum *Prætor priori Edicti parte ad possessionem bonorum intestati primum vocasset liberos, deinde legitimos, tertio cognatos: tum hac parte inter ipsos quoque Successionem dedit; ut scilicet proximioribus repudiantibus aut non petentibus, sequentes admitterentur: tempusque præstituit intra quod bonorum possessio peti deberet. Atque hæc est summa Edicti quod SUCCESSORIUM vocant, de quo in hoc Titulo agitur.*

Successorium Edictum idcirco propositum est, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius jacerent, et creditoribus longior mora fieret.

E re igitur Prætor putavit, præstituere tempus his quibus bonorum possessionem detulit, et dare inter eos Successionem; ut maturius possint creditores scire utrum habeant cum quo congrediantur, an vero bona vacantia fisco sint delata; an potius ad possessionem bonorum procedere debeant, quasi sine successore defuncto. *l.* 1. Ulp. lib. 49. ad Ed.

Igitur Quibus ex Edicto bonorum possessio dari potest, si quis eorum aut dari sibi noluerit, aut in diebus statutis non admiserit; tunc cæteris bonorum possessio perinde competit, ac si prior ex eo numero non fuerit. *d. l.* 1. § 10.

Tertius adjicitur modus quo fit Successio se-

[a] *Vulg.* X.

quenti gradui: nimirum Si intra centesimum diem mortuus sit prior, statim sequens admitti potest. *d. l.* 1. § 8.

Pariter sequens admittetur, si prior decesserit antequam ipsi (propter furorem quo tenebatur) possessio deferri potuerit. Hinc Alexander: Si mater tua, propter furorem suum patrui sui bonorum possessionem non accepit; tu filius ejus ad eorumdem bonorum patrui-magni possessionem, ex Edicto quo prioribus non petentibus, sequentibus permittitur, admissus es (1). *l.* 1. *Cod. tit.*

De hoc tertio Successionis faciendæ modo, nihil est quod amplius dicamus. De duobus prioribus sigillatim agendum; videndumque postea quando spes Successionis extinguatur.

ARTICULUS I.

De primo Successionis modo, per repudiationem bonorum possessionis a persona graduve præcedenti factam.

Hujus Successionis occasione, generaliter in hoc Titulo tractatur quidquid pertinet ad bonorum possessionis repudiationem.

§ 1. *Quis bonorum possessionem possit repudiare.*

II. *Etiam Suus heres potest repudiare bonorum possessionem, ita ut succedant qui sunt in sequenti gradu.*

Hinc Diocletianus et Maximianus. Defuncti Suis extantibus heredibus, et abstinentibus vel repudiantibus hereditatem, frater jure consanguinitatis succedere potest. *l.* 6. *Cod. de Legitim. heredib.*

Ita Jure Prætorio scilicet. Secus Jure Civili: unde Constantinus; Qui se patris post avum intestatum defuncti negat heredem, mortui avi paterni suscipere facultates non potest; maxime emancipatus (2): nisi per bonorum possessionem ad hujusmodi beneficium pervenerit (3). *l.* 3. *Cod. Unde liberi.*

III. *Repudiari autem debet ab eo cui delata est.* Unus enim quisque suam bonorum possessionem repudiare potest, alienam non potest. *l.* 1. § 1. ULP. LIB. 49. AD ED.

Proinde procurator meus, sine mea voluntate, meam bonorum possessionem repudiare non potest. *d. l.* 1. § 2.

Tutor impuberis an repudiare possit bonorum possessionem, videamus? Et magis est ne possit: sed ille ex auctoritate tutoris repudiare potest. *d. l.* 1. § 4.

Tutor autem bonorum possessionem pupillo competentem repudiare non potest; quia tutori petere permissum est, non etiam repudiare. *l.* 8. *ff. de Bon. possess.* PAUL. LIB. 8. AD PLAUT.

Furiosi curator nequaquam poterit repudiare, quia necdum delata (4) est. *sup. d. l.* 1. § 5.

IV. Filio delatam bonorum possessionem, patri ad fraudem filii repudiare non (5) licet. *l.* 2. *Cod. de Repud. bon. possess.* DIOCLET. ET MAXIM.

Contra Per servum delatam bonorum possessionem dominus repudiare (6) potest. *l.* 1. § 3. ULP. LIB. 49. AD ED.

§ 2. *Quæ bonorum possessio repudiari possit.*

V. *Edictalem repudiari posse quum delata est, non dubitatur. Sed* Decretalis bonorum possessio an repudiari possit, videamus? Et quidem diebus finiri potest, sed repudiari eam non posse verius est; quia nondum delata est, nisi quum fuerit decreta: rursum posteaquam decreta est, sera repudiatio est; quia (7) quod acquisitum est, repudiari non potest. *d. l.* 1. § 7.

§ 3. *De effectu repudiatæ bonorum possessionis.*

VI. *Quum quis repudiat bonorum possessionem: si quidem sunt qui simul cum ipso vocabantur, pars repudiantis his qui simul vocabantur accrescit.*

Hinc Si coheredi tuo substitutus fuisses, et bonorum possessionem acceperis; quando coheres tuus constituerit nolle petere bonorum possessionem, tibi data (8) tota intelligitur; coheres (9) tuus, amplius petendæ bonorum possessionis facultatem non habebit. *l.* 4. *ff. Quis ordo in possess.* JULIAN. LIB. 28. DIGEST.

Quum nullus est in eodem gradu, repudiatio facit Successionem sequenti gradui.

(1) Supponendum est, matrem decessisse. Nam quandiu vivit, et spes est ut ipsi sanitate recepta possessio deferatur; sequens non potest admitti.

(2) Id est, ex Jure Civili adire hereditatem avi non potest, sed tantum potest bonorum possessionem petere; *maxime* si est *emancipatus*. Imo etsi esset in familia; nam pater ei obstarat.

(3) Scilicet si pater se abstinuerit.

(4) Furiosis enim nulla possessio defertur ex Edicto, sed Decretalis ipsis datur: ut vid. supra lib. 37. Tit. *de Bon. possess. quæ fur.*

(5) Quamvis filius agnoscendo eam jussu patris, acquireret patri: tamen pater eam invito filio repudiare non potest, ne ea repudiatio noceat filio; qui, si postea fuerit sui juris factus, poterit eam petere et sibi acquirere. Vid. supra Tit. *de Legatis* N. 365. legem 26. Cod. *de Fideicom.* Ita Cujacius has leges interpretatur. Alii eas accipiunt de filio emancipato.

(6) Nec requiritur consensus servi, nec metuitur ut ea res ipsi fraudi sit: nam servus in Jure pro nullo habetur.

(7) Id est, quia ita demum jus repudiari potest, si nondum acquisitum est. Porro possessio quæ decreta est, jam acquisita est: ergo non potest repudiari.

(8) Ita ut necesse non habeas partis repudiatæ possessionem petere ex causa substitutionis; cum tibi ipso Jure accrescat.

(9) Qui repudiavit.

VII. *Utroque autem casu ipse qui repudiavit, amplius ex eodem Capite admitti non potest.*

Nam Qui semel noluit bonorum possessionem petere, perdidit jus ejus, et si tempora largiantur (1); ubi enim noluit, jam cœpit ad alios pertinere bonorum possessio aut fiscum invitare. *l.* 1. § 6. Ulp. lib. 49. ad Ed.

Quin et ipse filius V. G. Emancipatus, repudiata bonorum possessione, absentiæ patroni (2) causæ velamento, rursus ad eamdem redire quæstionem frustra conatur. *l.* 1. *Cod. de Repud. bon. possess.* Dioclet. et Maxim.

VIII. *Is quidem qui repudiat, excluditur a suo gradu, et cæteris sequentis gradus locum facit.*

Sed videndum est an inter cæteros ipse quoque qui exclusus est, admittatur? Ut puta filios est in potestate: delata est ei bonorum possessio ex prima parte unde liberis defertur: exclusus est tempore aut repudiatione: cæteris defertur. Sed [an] ipse sibi succedat ex hac Successoria parte? Et magis est ut succedat, ut Unde legitimi possit petere; et post hos suo ordine, ex illa parte unde proximi cognati vocantur: et hoc Jure utimur, ut admittatur. Poterit igitur ex sequenti parte succedere ipse sibi. Item hoc dici poterit et in Secundum tabulas bonorum possessione; ut, si secundum tabulas non petierit bonorum possessionem is qui potuit et ab intestato succedere, ipse sibi succedat. *l.* 1. § 11. Ulp. lib. 49. ad Ed.

Huic rei consentanea est regula Juris : Quoties duplici Jure defertur alicui successio; repudiato novo Jure qood (3) ante defertur, supererit (4) vetus. *l.* 91. *ff. de Reg. Jur.* Paul. lib. 17. quæst.

ARTICULUS II.

De altero Successionis modo; si præcedens persona gradusve exclusi sint, elapso tempore petendæ bonorum possessionis.

§ 1. *Quale sit illud tempus extraneis, quale parentibus et liberis.*

IX. *Tempus quod præstituit Prætor, est regulariter centum dierum.*

Hinc Severus et Antoninus. Si bonorum possessio tibi duntaxat competit proximitatis nomine; habuisti spatium centum dierum utilem, ex quo eum defunctum scisti, ad bonorum possesionem amplectendam. *l.* 2. *Cod. Qui admitt. ad bon. poss.*

Quod dicimus, intra dies centum bonorum possessionem peti posse, ita intelligendum est; ut et ipso die centesimo bonorum possessio peti possit: quemadmodum intra Kalendas, etiam ipsæ Kalendæ sint. Idem est, et si in diebus centum dicatur. *l.* 1. § 9. Ulp. lib. 49. ad Ed.

X. Largiostempos parentibus liberisque petendæ bonorum possessionis tribuitur, in honorem sanguinis videlicet: quia arctandi non erant, qui pene ad propria bona veniunt. Ideoque placuit eis præstitui annum; scilicet ita moderate, ut neque ipsi urgerentur ad bonorum possessionis petitionem, neque bona diu jacerent. *d. l.* 1. § 12.

Sed et si pater emancipati filii bonorum possessionem contra tabulas (5) accipere velit, anni tempus ei competere constat. *d. l.* 1. § 15.

Observandum quod Filius, non solum si tanquam filius, sed et si tanquam agnatus, vel tanquam cognatus ad bonorum possessionem vocatur, annuum spatium habet: sicut si pater filium manumisisset, quamvis ut manumissor bonorum possessionem accipiat, tamen ad bonorum possessionem accipiendam annuum spatium habet. *l.* 4. § 1. *ff. Quis ordo in possess.* Julian. lib. 28. digest.

Non solum autem quum suo nomine veniunt, liberi parentesque, hoc eis tribuitur; verum etiam si servus ejus qui ex liberis parentibusque est, heres institutus est; intra annum competit bonorum possessio (6). Persona enim ea est quæ meruit hoc beneficium [a] quæ petat. *sup. d. l.* 1. § 14.

Et generaliter ait Julianus, Ex omnibus causis, liberis parentibusque intra annum bonorum possessionem competere. *d. l.* 1. § 16.

Cæterum ut hoc tempus habeant, oportet ut ad bona parentum liberorumve suorum veniant; nec ideo habebunt quod et testamento patris sui veniant, si non ad ejus bona.

V. G. Si quis autem a patre suo, impuberi filio sit, substitutus; non intra annum, sed intra diem centesimum possessionem (7) petere poterit. *d. l.* 1. § 13.

XI. *Annus quidem petendæ bonorum possessioni, liberis et parentibus datur.* Sane nonnunquam urgentibus creditoribus interrogandi sunt in Jure, an sibi bonorum possessionem admittant; ut, si repudiare se dicant, sciant creditores quid sibi agendum esset. Si deliberare se adhuc dicant, præcipitandi non sunt. *d. l.* 1. § 12. ¶ *sane.*

§ 2. *Ex quo currat tempus petendæ bonorum possessionis.*

XII. *Palam est hoc tempus non cedere, nisi ex quo delata est bonorum possessio. Hinc* Si venter in possessionem missus sit, bonorum possessionis tempus non cedere sequentibus nequaquam ambigendum est; nec tantum intra centesimum diem, verum

(1) Etsi nondum completum sit tempus quod ei ad petendam possessionem Edicto tribuitur.

(2) Advocati sui.

(3) Emendat Petrus Faber: *quo ante.*

(4) Puta si filius repudiaverit bonorum possessionem matris quæ *novo Jure* post Senatusconsultum Orphitianum ipsi ex parte Edicti *Unde legitimi* deferebatur; *supererit vetus* Jus quo ex parte *Unde cognati* admitti potest.

(5) De quo supra lib. 37. Tit. *Si a parente quis manum.*

(6) *Secundum tabulas.*

[a] *Alias* meruit quæ hoc beneficium petat.

(7) Impuberis fratris sui.

etiam quandiu nasci possit. Nam et si natus fuerit, ante ei deferri bonorum possessionem sciendum est. *l.* 2. § 4. *ff. Quis ordo in poss.* ULP. LIB. 49. AD ED.

Ex eo autem quod ante ei deferatur, sequitur interea sequentis gradus personis possessionem non deferri; adeoque tempus ejus petendæ eis cedere non posse. Nam quandiu spes est ut proximiori gradui deferatur; remotiori deferri non potest: supra lib. 29. *Tit.* de Acq. vel omitt. hered. *N.* 54. *et seq.*

XIII. *Sed et postquam delata est bonorum possessio, non cedit tempus nisi ex quo quis et sciverit eam sibi delatam esse, et eam petere potuerit.*

Enimvero Utile tempus est bonorum possessionum admittendarum. Ita autem utile tempus est, ut singuli dies in eo utiles sint; scilicet ut per singulos dies et scierit et potuerit admittere. Cæterum quacumque die nescierit aut non potuerit, nulla dubitatio est quin dies non cedat. Fieri autem potest ut qui initio scierit vel potuerit bonorum possessionem admittere, hic incipiat nescire vel non posse admittere: scilicet si, quum initio cognovisset eum intestatum decessisse, postea quasi certiore nuntio allato dubitare cœperit, num quis testatus decesserit, vel numquid vivat, quia hic rumor postea perrepserat. Idem et in contrarium accipi potest; ut, qui ignoravit initio, postea scire incipiat. *sup. d. l.* 2. *ff. Quis ordo in possess.*

XIV. *Cum delatæ possessionis scientia requiratur, ut alicui tempus possessionis currat; hinc* Si plures gradus sint possessionis admittendæ; quandiu incertum sit petierit necne (1), posteriori diem non procedere constat. *l.* 9. *ff. de Bon. possess.* POMPON. LIB. 3. AD SABIN.

Hinc etiam Diocletianus et Maximianus. Quandiu per facti quæstionem incertum est utrumne secundum tabulas, an ab intestato, et ex quo Capite possessio sit delata; ne tibi tempus agnoscendæ bonorum possessionis præfinitum cedat, superstitiosam geris sollicitudinem. *l.* 5. *Cod. qui admitti ad bon. poss.*

Incertum autem videri non potest eum intestatum decessisse, qui propter aliquod vitium quod propinquos latere non potuit, testamenti factionem non habuit.

Hinc Papinianus fratris filius pro parte heres institutus, cum patruum surdum esse contenderet, atque ideo testamentum facere non potuisse; possessionem ut proximus cognatus accepit. Ex die mortis, temporis haberi rationem placuit; quia verisimile non videbatur tam conjunctum sanguini, defuncti valetudinem ignorasse. *l.* 9. § 1. *ff. Unde cognati.* PAPIN. LIB. 6. RESPONS.

XV. *Quod dicimus, tempus petendæ possessionis non currere nisi ei qui scit eam esse delatam; sic accipe, si nec potuit scire. Quod si per meram ignorantiam Juris falso credidit nondum eam esse delatam; non ideo minus ei currit.*

Hinc Diocletianus et Maximianus. Juris ignorantiam nec mulieribus prodesse, in Edicti Perpetui cursu de agnoscenda bonorum possessione, manifestum est. *l.* 6. *Cod. Qui admitti ad bon. poss.*

Similiter Paulus. In bonorum possessionibus, Juris ignorantia non prodest quominus dies cedat. Et ideo heredi instituto, et ante apertas tabulas (2) dies cedit: satis est enim scire mortuum esse, seque proximum cognatum fuisse, copiamque eorum quos consuleret habuisse. SCIENTIAM ENIM NON HANC ACCIPI QUÆ JURISPRUDENTIBUS SIT; SED EAM QUAM QUIS AUT PER SE HABEAT, AUT CONSULENDO PRUDENTIORES ASSEQUI POTEST. *l.* 10. *ff. de Bon. possess.* PAUL. LIB. 2. AD SABIN.

Pariter Scientiam eam observandam Pomponius ait, non quæ cadit in Jurisprudentes, sed quam quis aut per se aut per alios assequi poterit; scilicet consulendo prudentiores, ut diligentiorem patremfamilias consulere dignum sit. *l.* 2. § 5. *ff. Quis ordo in possess.* ULP. LIB. 49. AD ED.

XVI. *Circa delatæ possessionis scientiam, observandum superest; quod, quum filio delata est, ipsi scienti non prodest ignorantia patris.*

Hinc Severus et Antoninus. Bonorum possessio filiofamilias delata, cum ignorante quoque patre possit peti; emolumentum etiam patri allatura, si ratam petitionem pater habuerit; amittitur transacto tempore. *l.* 1. *Cod. Qui admitti ad bon. poss.*

Vice versa: Circa tempora bonorum possessionis, patris scientia ignoranti filio non nocet. *l.* 3. *ff. Quis ordo in possess.* PAUL. LIB. 44. AD ED.

Quum autem infanti delata est; Dies quibus tutor aut pater (3) scit, cedere placet. *l.* 7. § 2. *ff. de Bon. possess.* ULP. LIB. 1. AD SABIN.

XVII. *Denique ut currat alicui tempus petendæ possessionis, oportet ut potuerit illam petere. Non igitur computantur dies, quibus quacumque ratione eam petere non potuit.*

Hinc si possessio Decretalis sit, non computabuntur dies quibus Magistratus pro tribunali non sedit. Secus si fuerit Edictalis quæ de plano datur. Hoc docet Ulpianus. Dies bonorum possessionis utiles esse palam est: sed non sessionum numerabuntur, si modo ea sit bonorum possessio quæ de plano peti potuit. Quid si ea quæ causæ cognitionem pro tribunali desiderat, vel quæ Decretum

(1) Præcedens.

(2) Ex Lege Julia et Papia; heres ex parte scriptus adire aut bonorum possessionem petere *ante apertas tabulas* non poterat: heres ex asse scriptus poterat. Quod si heres ex asse scriptus qui scit se institutum, sibi per errorem Juris persuadeat non posse se adire ante apertas tabulas; hic error Juris non obstat quominus tempus ei cedat.

(3 Cujacius Observ. XIV. 8. item ad l. 1. ff. *de Bon. poss. furios.* putat hæc verba *aut pater,* perperam irrepsisse; ne alioquin pugnet hæc lex cum dicta l. 1. ff. *de Bon. poss. fur.* Idem Cujacius in *Comment. ad Paul.* ad h. l. ita has leges conciliat, ut dicat; scientiam patris nocere quidem patri quominus ipse nomine filii possit bonorum possessionem agnoscere: at non nocet filio quominus filius ipse possit. Quam conciliationem sequitur etiam Duarenus ad h. tit cap. 6.

exposcit? Sessiones erunt nobis computandæ quibus sedit is, quibusque per ipsum Prætorem factum non est qnominus daret bonorum possessionem. *l.* 2. § 1. *ff. Quis ordo in possess.* ULP. LIB. 49. AD ED.

In bonorum possessione quæ pro tribunali datur, illud quæritor: Si se dedit quidem Prætor pro tribunali, sed postulationibus non dedit? Potest dici tempus ad bonorum possessionem non currere; cum Præses aliis rebus, aut militaribus, aut custodiis, aot cognitionibus foerit occupatns. *d. l.* 2. § 2.

Sed Si Præses provinciæ in proxima fuerit civitate; accedere debet ad utilitatem temporis, ratio itineris, scilicet numeratione viginti millium passuum facta: nec enim expectare debemus ut Præses provinciæ veniat ad eum qui bonorum possessionem petiturus est. *d. l.* 2. § 3.

Simili ratione, quum filiofamilias bonorum possessio delata est; dies quibus certiorare patrem non potest, ut vel jubeat agnosci bonorum possessionem vel ratam habeat agnitionem bonorum possessionis, non cedunt. Fingamus statim primo die quo fuerit delata, agnovisse eum bonorum possessionem; certiorare patrem ut comprobet, non posse: non cedent dies centum. Incipient autem cedere quum certior fieri potuit: prætermissis autem centum diebus (1), frustra ratum habebit. *l.* 5. *ff. Quis ordo, etc.* MARCELL. LIB. 9. DIGEST.

Quæri potest, Si, quum posset filius petere bonorum possessionem, patre ita absente ut certiorare cum non possit, vel etiam furente, petere neglexerit; an peti amplius non possit? Sed ut quid noceat non petitam bonorum possessionem; quæ, si petita esset, tamen non ante acquireretur quam pater comprobasset? *d. l.* 5. § 1.

XVIII. *Cum non currat tempus petendæ possessionis ei qui illam petere non potest: hinc non curret captivo donec redierit; quamvis retro ei delata fingatur. Hoc docet Papinianus.* Filius heres institutos, post mortem patris ab hostibus rediit. Bonorum possessionem accipiet et anni tempus a quo rediit, ei computabitur. *l.* 11. § 1. *ff. de Bon. poss. sec. tab.* PAPIN. LIB. 13. QUÆST.

Simili ratione non currit furioso donec resipuerit. Quomodo autem hoc casu substitutis ejus subveniendum sit, ita docet idem Papinianus. Furioso Titius substitutus est: bonorum possessionis tempus, quandiu furiosus in eadem conditione est, neque instituto (2) neque substituto (3) cedit. Nec si curator furiosi nomine possessionem (4) accipere potest, idcirco spatium temporis quod scientibus præfinitum est, videbitur cedere. Nam et pater infanti filio possessionem accipit: quo tamen cessante infans non excluditur. Quid ergo si curator accipere nolet? Nonne justius atque utilius erit, ad eumdem modum proximo cuique possessionem dari (5), ne bona jaceant? Quo admisso (6) substitutus cautionem præstare cogitur, omnibus his quibus bona restitui debent: Si forte (7) institutus in eodem furore decesserit, aut compos mentis effectus ante mortem obierit quam hereditatem agnosceret. Nam et fieri potest ut vivo furioso substitutus decedat, nec tamen furiosus obstet cæteris; si prius et ipse decesserit quam hereditatem acquireret. *l.* 1. *ff. de Bon. possess. fur.* PAPIN. LIB. 15. QUÆST.

XIX. *Unum quærendum superest. Nimirum* Si servus alienus heres institutus vænisset, quæritur an posteriori domino dies bonorum possessionis petendæ imputari oporteret? Et placet, quantum priori domino superfuerit, ei imputari. *l.* 5. § 2. *ff. Quis ordo in possess.* MARCELL. LIB. 9. DIGEST.

ARTICULUS III.

Quando extinguatur spes Successionis.

XX. *Extinguitur spes Successionis, quum is qui priori gradu erat, bonorum possessionem agnoscit. Nec reviviscit, quamvis ille adversus hanc possessionis agnitionem fuerit restitutus.*

Hoc docet Papinianus. Inferioris gradus cognatus, beneficium Edicti Successorii non habuit, cum prior ex propria parte possessionem accepisset. Nec (8) ad rem pertinuit, quod abstinendi facultatem ob auxilium ætatis prior cognatus acceperat. Igitur fisco vacantia bona recte deferri placuit. *l.* 2. PAPIN. LIB. 6. RESPONS.

Ita tamen prior spem successionis extinguit, si utiliter bonorum possessionem agnovit ex illa parte Edicti ex qua ipsi delata erat. Secus, si aliunde et perperam adivit.

(1) Quibus certiorare potuit.

(2) Furioso scilicet. Ratio est quia nec ipsi defertur bonorum possessio ex Edicto, antequam resipuerit; verum duntaxat Decretalis datur, quæ est Sine re si in furore decesserit.

(3) Nam quandiu primo gradui locus esse potest, quandiu furioso si resipuerit deferenda speratur; locus esse non potest substituto.

(4) Non quidem Edictalem, sed Decretalem.

(5) Id est, dari debebit Decretalis possessio substituto, *ad eumdem modum* quo datur curatori furiosi: scilicet ut caveat ille substitutus de restituendis bonis, his ad quos pertinebunt si substitutio deficiat.

(6) *Quo admisso*; id est hoc concesso, ut eo casu Decretalis possessio dari substituto debeat.

(7) His casibus bona legitimis heredibus erunt restituenda, si modo substitutus vivo furioso decesserit. Quod si vixisset, morte furiosi adveniente delata esset ex substitutione bonorum possessio; cum jam certum esse cœpisset non posse ex institutione competere furioso.

(8) Non obstant lex 1. § 10. et lex 2. § 10. ff. *ad Senatusconsult. Tertyll.* vid. solutionem d. tit. *ad Senatusconsult. Tertyll.* infra. Nec obstat pariter lex 5. § 3. ff. de *Bonis libert.* in qua liberis liberti adversus aditionem hereditatis ipsius in integrum restitutis, Patronus ad bona ejus admittitur. Hoc enim datur reverentiæ et verecundiæ patronali: ut patet ex verbis legis oppositæ, *poterit quis patronum admittere.*

Hinc Diocletianus et Maximianus : Si aviæ eorum frater de quorum successione agitur, velut ex testamento adiit hereditatem quos intestatos decessisse ac falsum testamentum prolatum contendis; et ab intestato non petita bonorum possessione, vita functus est; ac tu, licet quinto gradu constitutus, ex Successorio Capite petisti bonorum possessionem, vel needum exclusus petis: eorum successionem potes vindicare. Nam (1) si is quem quarto gradu constitutum esse non ambigitur, ex Edicto petiit (2); nec hoc te latuit: frustra Nobis supplicasti. *l.* 2. *Cod. h. tit.*

(1) *Nam pro sed.*

(2) *Ex Edicto* UNDE COGNATI.

TITULUS X. [a]

DE GRADIBUS ET AFFINIBUS ET NOMINIBUS EORUM.

CUM *in bonorum possessionibus intestati, qui sive legitimis sive cognatis deferuntur, hi qui sunt in proximiore Gradu præferantur; necesse est scire Cognationum Gradus, Cognatorumque Nomina. Hinc tractationi de illis bonorum possessionibus, subjicienda fuit tractatio* DE GRADIBUS *Cognatorum* ET *de* NOMINIBUS EORUM: *occasione autem data, et de* AFFINIBUS *egerunt Digestores Pandectarum.*

I. *Utilitatem hujus tractationis ita commendat Paulus.* Jurisconsultus cognatorum Gradus et affinium nosse debet; quia Legibus hereditates et tutelæ ad proximum quemque agnatum redire consueverunt. Sed et Edicto Prætor proximo cuique cognato dat bonorum possessionem. Præterea Lege judiciorum publicorum, contra Affines et agnatos testimonium inviti dicere non cogimur. *l.* 10. PAUL. LIB. SING. DE GRADIB. ET AFFINIB. ET NOMINIB. EOR.

SECTIO I.

De Cognatis.

Hanc Sectionem ita distribuo, ut referantur 1.° *Cognationis et cognatorum etymologiæ et definitiones, necnon cognationis et cognatorum divisiones. Secundus articulus exponet quid sint lineæ et Gradus cognationum; et quis sit modus Graduum computandorum.* 3.° *Denique Nomina singulorum cognatorum qui sub singulis Gradibus sunt, enumerabuntur.*

ARTICULUS I.

Quid sint Cognati, et quæ cognatorum divisiones.

II. Nomen cognationis a Græca voce dictum videtur. ΣΥΓΓΕΝΕΙΣ enim illi vocant, quod nos COGNATOS appellamus. *d. l.* 10. § 1.

COGNATI ab eo dici putantur quod quasi una communiterve nati, vel ab eodem orti progenitive sint. *l.* 4. § 1. MODEST. LIB. 12. PANDECT.

III. *Cognatorum divisionem tradit Paulus in* AGNATOS, *et in simpliciter* COGNATOS.

Enimvero Cognati sunt, et quos agnatos Lex duodecim Tabularum appellat. Sed hi sunt per patrem cognati ex eadem familia; qui autem per feminas conjunguntur, cognati tantum nominantur. *l.* 10. § 2. PAUL. LIB. SING. DE GRAD. ET AFFINIB.

Simplicis proinde Cognationis origo et per feminas solas contingit. Frater enim est, et qui ex eadem matre tantum natus est. Nam (1) qui eumdem patrem habent, licet diversas matres, etiam agnati sunt. *d. l.* 10. § 6.

Inter agnatos igitur et cognatos hoc interest, quod inter genus et speciem. Nam qui est agnatus, et cognatus est: non utique autem qui cognatus est, et agnatus est. Alterum enim civile, alterum naturale nomen est. *d. l.* 10. § 4.

Proximiores ex agnatis, SUI dicuntur. *d. l.* 10. § 3.

Aliam cognatorum divisionem tradit Modestinus. Cognationis substantia bifariam apud Romanos intelligitur. Nam quædam cognationes Jure Civili, quædam naturali connectuntur [b]: nonnunquam utroque Jure concurrente et naturali et civili copulatur cognatio. Et quidem NATURALIS cognatio per se sine civili cognatione intelligitur, quæ per feminam descendit quæ vulgo liberos peperit: CIVILIS autem per se (quæ etiam LEGITIMA dicitur) sine Jure naturali cognatio constitit per adoptionem: utroque Jure constitit, quum justis nuptiis contractis copulatur. Sed naturalis quidem COGNATIO hoc ipso nomine appellatur: civilis autem cognatio licet ipsa quoque per se plenissime hoc nomine vocetur, proprie tamen AGNATIO vocatur, videlicet quæ per mares contingit. *l.* 4. § 2. MODESTIN. LIB. 12. PANDECT.

IV. *Quinetiam* Non parcimus his nominibus, id est cognatorum, etiam in servis. Itaque parentes et filios fratresque, etiam servorum dicimus. Sed ad Leges, serviles cognationes non pertinent. *sup. d. l.* 10. § 5.

[a] *Vulg.* XI.

(1) *Nam pro sed.*

[b] *Florent.* connectentur.

Talem cognationem naturalem quæ ad Leges non pertineat, retinent illi qui majorem capitis diminutionem passi sunt. Nam Jura saoguinis oullo Jure Civili dirimi possuot. *l.* 8. *ff. de Reg. Jur.* POMPON. LIB. 4. AD SABIN.

ARTICULUS II.

Quid sint lineæ et Gradus cognationum et quomodo hi computentur.

V. *Cognationis plures Gradus sunt.*

GRADUS autem dicti suut a similitudine scalarum locorumve proclivium (1); quos ita ingredimur ut a proximo in proximum, id est in eum qui quasi ex eo nascitur, traoseamus. *l.* 10. § 10. PAUL. LIB. SING. DE GRADIBUS, etc.

VI. Gradus cognationis, alii superioris ordinis sunt; alii ioferioris; alii ex trausverso, sive a latere. Superioris ordiuis sunt parentes; ioferioris, liberi; ex transverso sive a latere, fratres et sorores (2) liberique corum. *l.* 1. GAIUS LIB. 1. AD EDICT. PROV.

Similiter Paulus. Suut et ex lateribus cogoati, ut fratres sororesque, et ex his progoati; item patrui, amitæ, et avunculi, et materteræ. *sup. d. l.* 10. § 8.

Igitur Stemmata (3) cognationum directo limite in duas LINEAS separantur; quarum altera SUPERIOR, altera INFERIOR. Ex superiore autem, et secundo Gradu, TRANSVERSÆ lineæ pendent (4): quas omnes latiore tractatu habito in librum singularem contexuimus [a]. *l.* 9. PAUL. LIB. 4. SENTENT.

VII. *Jam vero* Quoties quæritur quanto [b] gradu quæque persona sit; ab eo incipiendum est, cujus de cognatione quærimus. Et, si ex inferioribus aut soperioribus Gradibus est, recta linea sursumversum vel deorsum tendentium; facile invenimus Grados, si per singulos Gradus proximum queoque numeramus. Nam qui ei qoi mihi proximo Gradu est, proximus est; secundo Gradu est mihi: similiter enim accedentibus singulis crescit numerus. Idem faciendum in transversis Gradibus: sic frater secuodo gradu est; quoniam patris vel matris persona, per quos conjungitur, prior oumeretur. *d. l.* 10. § 9.

Sed superior qoidem et ioferior cognatio, a primo Gradu incipit (5); ex transverso sive a latere nullus est primus Gradus, et ideo incipit a (6) secundo. Itaque io primo Gradu cognationis, superioris quidem et iuferioris ordinis cognati possuot concurrere (7): ex transverso vero, nunquam eo Gradu quisquam concurrere (8) potest. At in secundo et deinceps io cæteris, possunt etiam ex transverso quidam concurrere (9) et cum superioris ordiois cognatis. *l.* 1. § 1. GAIUS LIB. 8. AD ED. PROVINC.

ARTICULUS III.

De Nominibus cognatorum.

VIII. *Gradus cognationis in infinitum quidem numerari possunt; sed usque ad certum duntaxat numerum propria habent Nomina: V. G.* Parentes usque ad Tritavum apud Romanos proprio (10) vocabulo nominantur; ulteriores, qui non habent speciale nomen, MAJORES appellantur. Item liberi (11) usque ad Trinepotem; ultra hos, POSTERIORES vocantur. *l.* 10. § 7. PAUL. LIB. SING. DE GRADIBUS, etc.

IX. Nunc singulos Gradus numeramus. *d. l.* 10. § 11.

Primo Gradu suot supra (12), pater, mater; infra, filios filia. *l.* 1. § 3. GAIUS LIB. 8. AD EDICT. PROVINC.

Secuodo Gradu sunt supra, avus, avia; infra, nepos, neptis; ex traosverso, frater, soror. *d. l.* 1. § 4.

(1) Duo enim cognati, per certum generationum numerum, a communi stirpe quasi per tot gradus descendunt.

(2) *Sororis* etymologiam ea Labeone refert Gellius XII, 10. SOROR (inquit) appellata est quod quasi *seorsum* nascitur, separaturque ab ea domo in qua nata est, et in aliam familiam transgreditur. Idem ea Nigidio refert quod FRATER *est dictus quasi fere alter.*

(3) *Stemma* cognationis, est pictura et descriptio Graduum et successionum; qualis in arboribus genealogicis. Hoc sensu accipitur apud Juvenalem:

STEMMATA *quid faciunt? Quid prodest, Pontice, longo Sanguine censeri, etc.* Satyr. VIII.

Frustra igitur Alciatus hic pro *stemmata* emendat *schemata.*

(4) Id est, transversa linea incipit a *secundo gradu* (fratre et sorore scilicet) et oritur *ex superiore* linea, id est ascendentium. Stirps enim et origo qua traosversæ lineæ cognatio descendit, non potest esse nisi in linea ascendentium.

[a] *Florent.* contexuimus.

[b] *Alias* quoto.

(5) Linea recta superior incipit a patre, ut inferior a filio: utraque igitur *incipit a primo gradu.* Scilicet tot sunt cognationis gradus inter duos cognatos, quot sunt generationes per quas invicem conjunguntur: Porro per unicam generationem, eam nempe qua filius genitus est, pater filio suo jungitur et filius patri.

(6) Linea transversa incipit a fratribus. Porro fratri meo copulor per duas generationes; oportet enim ut pater stirps communis genuerit me, et etiam genuerit fratrem meum. Fratres ergo invicem sunt in secundo cognationis gradu; nec ullus in hac transversa linea primus gradus excogitari potest.

(7) Pater enim alicujus, est ipsi cognatus in primo gradu superioris lineæ: ejusdem filius, et est cognatus in primo gradu inferioris: *possunt* igitur utriusque lineæ cognati *concurrere in primo gradu.*

(8) Si quidem in hac linea nullus est primus gradus.

(9) Frater gradu concurrit cum avo. Est enim uterque in secundo cognationis gradu; avus, lineæ rectæ superioris; frater, transversæ: item patruus cum proavo; uterque enim est in tertio gradu, etc.

(10) Scilicet Pater, Avus, Proavus, Abavus, Atavus (vel Adavus), *Tritavus.*

(11) Filius, Nepos, Pronepos, Abnepos, Atnepos (vel Adnepos), *Trinepos.*

(12) Id est, in superiori linea.

Tertio Gradu sunt supra, proavus (1) proavia; infra, pronepos, proneptis: ex transverso, fratris sororisque filius filia; et convenienter, patruus amita, avunculus matertera. *d. l.* 1. § 5.

Quarto Gradu sunt; supra, abavus abavia; infra, abnepos, abneptis. Ex transverso, fratris sororisque nepos neptis; et convenienter, patruus-magnus, amita-magna, id est avi frater et soror; avunculus-magnus, matertera-magna, id est aviæ frater et soror; item fratres patrueles, sorores patrueles, id est qui quæve ex duobus fratribus progenerantur; item consobrini consobrinæque, id est qui quæve ex duabus sororibus nascuntur (quasi Consororini); item amitini amitinæ, id est qui quæve ex fratre et sorore propagantur: sed fere vulgo istos omnes communi appellatione Consobrinos vocat. *d. l.* 1. § 6.

Quinto Gradu sunt; supra, atavus atavia; infra, adnepos adneptis. Ex transverso, fratris et sororis pronepos et proneptis; et convenienter, propatruus et proamita, id est proavi frater et soror; proavunculus et promatertera, id est proaviæ frater et soror; item fratris patruelis, sororis patruelis filius filia; et similiter consobrini consobrinæ, item amitini amitinæ, filius filia, propior sobrino, propior sobrina: isti (2) sunt patrui-magni, amitæ-magnæ, avunculi magni, materteræ-magnæ filius filia (*d. l.* 1. *§ fin.*): Hoc est, patris ejus de cujus cognatione quæritur, consobrinus consobrina, sive frater patruelis (3). *l.* 2. Ulp. lib. 46. ad Ed.

Sexto Gradu sunt; supra, triavus [a] triavia; infra, trinepos trineptis. Ex transverso, fratris et sororis abnepos abneptis; et convenienter abpatruus, abamita, id est abavi frater et soror; abavunculus, abmatertera, id est abaviæ frater et soror; item patrui-magni, amitæ-magnæ, avunculi-magni, materteræ-magnæ, nepos neptis; item fratris patruelis; sororis patruelis, consobrinæ, amitini amitinæ, nepos neptis; propatrui, proamitæ, proavunculi, promaterteræ, filius filia; item qui ex fratribus patruelibus aut consobrinis aut amitinis undique propagantur, qui proprie Sobrini (4) vocantur. *l.* 3. Gaius lib. 8. ad Ed. provinc.

In septimo Gradu quam multæ esse possint personæ, ex his quæ diximus satis apparet. *d. l.* 3. § 1.

X. Admonendi tamen sumus, parentium liberorumque personas semper duplari: avum enim et aviam tam maternos quam paternos intelligemus; item nepotes neptesque, tam ex filio quam ex filia. Quam rationem scilicet in omnibus deinceps Gradibus supra infraque sequemur. *d. l.* 3. § 2.

Non facile autem (quod ad nostrum Jus attinet) quum de naturali (5) cognatione quæritur, septimum Gradum quis excedit; quatenus ultra eum fere Gradum, rerum natura cognatorum vitam consistere non patitur. *l.* 4. Modest. lib. 12. Pandect.

Prolixiorem personarum quæ in singulis cognationum Gradibus continentur enumerationem tradit Paulus; quam in tot Paragraphos distribuemus.

§ 1. *Enumeratio personarum primi Gradus.*

XI. Primo Gradu cognationis sunt sursum-versum duo, Pater et Mater; deorsum-versum duo, Filius et Filia: qui tamen (6) et plures esse possunt. *l.* 10. § 12. Paul. lib. sing. de Gradibus, etc.

§ 2. *Enumeratio personarum secundi Gradus.*

XII. Secundo Gradu duodecim personæ continentur, hæ: Avus; hoc est, patris et matris pater; item Avia, similiter tam paterna quam materna.

Frater quoque per utrumque parentem accipitur; id est aut per patrem tantum, aut per matrem, aut per utrumque, id est ex utraque parente eodem. Sed hic (7) numerum non auget, quod nihil differt hic ab eo qui eumdem patrem habet tantum; nisi quod is eosdem cognatos tam paternos quam maternos habet. Et ideo evenire solet in his qui diversis parentibus nati sunt, ut, qui meo fratri frater sit, meus cognatus non sit: pone me fratrem habere ex eodem tantum patre; illum habere ex eadem matre: illi inter se fratres sunt; mihi alter cognatus non est.

Soror similiter numeratur, ut frater.

Nepos quoque dupliciter intelligitur, ex filio vel filia natus: idem est et in nepte. *d. l.* 10. § 13.

Igitur duo avi, paternus scilicet et maternus, totidem aviæ; duo fratres, paternus et maternus; totidem sorores; duo nepotes, per filium et per filiam totidem neptes; efficiunt duodecim hujus Gradus personas.

(1) Jungitur enim proavo meo per tres generationes: is nempe genuit avum meum, avus meus patrem meum, et pater meus me. Pariter per tres gradus jungor patruo meo; nam avus meus stirps nostra communis eum genuit, item patrem meum, et pater meus me.

(2) *Isti* qui dicuntur Propior sobrino, etc. *sunt filius vel filia patrui-magni, etc.* (Cousins, *qui ont le germain sur moi, oncles à la mode de Bretagne.*)

(3) Id est, *frater patruelis patris, ejus de cujus cognatione quæritur.*

[a] *Alias* tritavos.

(4) *Cousins issus de germains.*

(5) *Naturalis cognatio* ultra septimum gradum non attenditur in Jure, nec enim ultra eum gradum Prætor bonorum possessionem ex cognatorum titulo dat. Secus de civili cognatione, quæ in quantumvis remoto gradu attenditur; ut vid. Instit. *de Legit. agnat. succ.* § 3. et Tit. *de Succ. cognat.* § 5.

(6) Hæc postrema verba aut falsum, aut ineptum sensum efficiunt: falsum si sic accipias, ut possint esse plures personæ in primo cognationis gradu quam quatuor enumeratæ: ineptum si sic, ut possit aliquis habere plures filios aut filias; quid enim hoc pertinet ad computationem Graduum eorumque diversa nomina? Quare puto mendosam lectionem; et deletis verbis *qui tamen*, etc. legendum *nec plures esse possunt.* Sic apud eumdem Paulum lib. 4. Sent. Tit. 11. *Primo gradu continentur pater, mater; filius, filia*: Quibus nullæ aliæ personæ junguntur.

(7) *Hic* scilicet frater qui per utrumque parentem conjungitur, *non auget numerum*, non constituit tertiam fraternitatem; sed utramque tam paternam quam maternam *fraternitatem* in se complectitur.

§ 3. *Enumeratio personarum tertii Gradus.*

XIII. Tertio Gradu personæ continentur triginta-duæ.

In linea recta superiore.

1 Proavus, qui quadrifariter intelligitur: est enim avi paterni, aut materni pater; item aviæ paternæ, aut aviæ maternæ pater.

Proavia quoque quatuor personas complectitur: est enim aut avi paterni, aut aviæ paternæ mater; item avi materni, et similiter aviæ maternæ mater. *d. l.* 10. § 14.

In linea transversa.

XIV. Patruus (is autem est patris frater) et ipse dupliciter intelligendus est, ex patre (1) vel matre. *d.* § 14.

Obiter hic observandum, fieri posse ut duæ personæ sibi sint invicem patrui avunculive, amitæ aut materteræ; proindeque invicem nepotes neptesve laterales: ut in speciebus sequentibus. Avia paterna mea nupsit patri tuo, peperit te; aut (2) avia paterna tua nupsit patri meo, peperit me: ego tibi patruus sum, et tu mihi. Id (3) evenit, si mulieres altera alterius filio nupserit: nam qui ex his masculi nati fuerint, invicem patrui sunt; quæ feminæ, invicem amitæ; item masculi feminis similiter patrui; feminæ illis amitæ. Si vir et mulier, ille filiam ejus duxerit, illa filio ejus nupserit; qui ex patre adolescentis nati erunt, ex matre puellæ natos, fratris filios [qui ex matre [*a*] puellæ nati erunt, ex patre adolescentis natos, sororis filios]; illi eos patruos, et amitas appellabunt.

Avunculus est matris frater. Eadem significatione, qua in patruo diximus, contigit: si duo viri alter alterius filiam duxerint; qui ex his masculi nati fuerint, invicem avunculi; quæ feminæ, invicem materteræ erunt; et eadem ratione masculi puellis avunculi et illæ illis erunt materteræ.

Amita est patris soror, sicut supra (4) accipiendi.

Matertera est matris soror, similiter ut supra. *d.* § 14.

XV. Illud notandum est, non quemadmodum patris matrisque fratres et sorores, patrui, amitæ, avunculi, materteræ dicuntur; ita fratris sororisque filios filias, nomen speciale cognationis habere: sed ita demonstrari, Fratris sororisque filios filias. Quod quidem et in aliis (5) accidere ex posterioribus apparebit [*b*]. *d.* § 14.

In linea recta inferiore.

XVI. Pronepos quoque et Proneptis quadrifariter intelliguntur. Aut enim ex nepote ex filio, aut ex nepote ex filia descendunt; aut ex nepte ex filio, aut ex nepte ex filia propagantur. *d.* § 14.

Quatuor ergo proavi, totidem proaviæ.	8
Duo patrui et duo avunculi.	4
Duæ amitæ et duæ materteræ.	4
Duo nepotes ex fratre, scilicet tam ex consanguineo quam uterino; et totidem neptes. . . .	4
Item duo nepotes ex sorore tam consanguinea quam uterina, et totidem neptes.	4
Quatuor pronepotes lineæ rectæ, et totidem proneptes.	8
	32

Hæ omnes efficiunt triginta-duas hujus tertii Gradus personas.

§ 4. *Enumeratio personarum quarti Gradus.*

XVII. Quarto Gradu personæ continentur octoginta.

In linea recta superiore.

Abavus, cujus intellectus in octo personas porrigitur: est enim proavi paterni aut materni pater, quos singulos duplici modo intelligendos diximus (6); aut proaviæ paternæ aut maternæ pater, quæ et ipsæ singulæ dupliciter accipiuntur.

Abavia; et hæc octies numeratur: est enim proavi paterni aut materni, item proaviæ paternæ aut maternæ mater. *d. l.* 10. § 15.

In linea transversa.

XVIII. Patruus-magnus est frater avi. Qui avus, item frater, cum duobus modis intelliguntur; quatuor personas hoc nomen amplectitur: ut sit avi paterni vel materni frater, qui vel eodem patre (id est proavi) vel tantum matre eadem (id est proavia) natus est. Qui autem mihi patruus-magnus est, is patri meo vel matri meæ patruus est.

Amita-magna est avi soror. Avus autem, item soror (ut supra diximus) dupliciter intelliguntur: et ideo hic quoque quatuor personas intelligimus. Similiter quæ patris mei vel matris meæ amita est, mihi erit amita-magna.

Avunculus-magnus est aviæ frater. Quatuor personæ huic nomini eadem ratione subjectæ sunt; mihique is est avunculus-magnus, qui patri meo vel matri meæ avunculus est.

(1) Id est, patris mei frater vel consanguineus, vel uterinus. Patris autem mei frater germanus tertiam personam non constituit, sed utramque supra dictam in se complectitur.

(2) *Aut* pro *et*.

(3) *Id* pro *idem*.

[*a*] *Inclusa desunt in Florentin.*

(4) *Amita*, ut supra de patruo diximus, duplex est; scilicet soror consanguinea patris, et soror uterina patris.

(5) *In aliis* cognationum speciebus. V. G. fratris patruelis filius non habet speciale nomen a filio amitini aut consobrini: sed omnes *sobrini* dicuntur.

[*b*] *Florent.* apparuit.

(6) Supra N. 13. ubi dictum est quatuor esse *Proavos*, scilicet duos paternos (patrem nempe avi paterni, et patrem aviæ paternæ) et duos maternos (patrem nempe avi materni, et patrem aviæ maternæ); totidemque similiter *Proavias*, etc. Vid. Tabulam infra pag. 527.

MATERTERA-MAGNA est aviæ soror. Quatuor modis et hæc, ob eamdem causam intelligitur. Ea quæ patri meo vel matri meæ matertera est, mihi matertera magna vocatur. *d.* § 15.

XIX. Eodem gradu sunt et illi qui vocantur FRATRES PATRUELES, item sorores patrueles; AMITINI, amitinæ; CONSOBRINI, consobrinæ. Hi autem sunt, qui ex fratribus vel sororibus nascuntur. Quod quidam ita distinxerunt: ut eos quidem qui ex fratribus nati sunt, FRATRES PATRUELES; item eas quæ ex fratribus natæ sunt, SORORES PATRUELES; ex fratre autem et sorore, AMITINOS, AMITINAS; eos vero et eas qui quæve ex sororibus nati natæve sunt, CONSOBRINOS, CONSOBRINAS (quasi CONSOBRINOS). Sed plerique hos omnes CONSOBRINOS vocant, sicut Trebatius.

Sub hac appellatione nominum, personæ cadunt sedecim: hæ; Patrui filius, item filia, bifariam (sicut supra) numerantur; nam patris mei frater esse potest, vel ex patre solo, vel etiam ex matre sola: Amitæ filius, item filia; Avunculi filius, item filia; Materteræ filius, item filia; amita, avunculo, matertera, acceptis duplici intellectu secundum eamdem rationem. *d.* § 15.

XX. FRATRIS SORORISQUE NEPOS ac neptis eodem Gradu sunt.

Sed et frater, item soror, nepos ve et neptis dupliciter accepti continebunt personas sedecim; sic: fratris eodem patre nati nepos ex filio [1], nepos ex filia [2]; fratris eadem matre alio patre nati nepos ex filio [3], nepos ex filia [4]; fratris eodem patre nati neptis ex filio [5], neptis ex filia [6]; fratris alio patre eadem matre nati neptis ex filio [7], neptis ex filia [8]. Eademque causa octo personæ efficient ut aliæ octo accedant ex sorore natorum nepotes neptesque; et similiter numerantur a nobis.

Fratris autem mei nepos neptisque, me PATRUUM-MAGNUM appellant, sororum fratrumque meorum nepotes neptesque, item mei, inter se CONSOBRINI sunt. *d.* § 15.

In linea recta inferiore.

XXI. ABNEPOS, ABNEPTIS. Hi sunt pronepotis proneptis filius, filia; nepotis neptisve nepos, neptis; filii filiæve pronepos proneptis: nepote vel ex filio nato vel ex filia, nepte vel ex filio nata vel ex filia, acceptis (ut ad singulas personas gradu descendamus) sic:

1 Filius NEPOS pronepos abnepos (1).
2 Filius nepos pronepos ABNEPTIS.
3 Filius nepos PRONEPTIS abnepos.
4 Filius nepos proneptis ABNEPTIS.
5 Filius NEPTIS pronepos abnepos.
6 Filius neptis pronepos ABNEPTIS.
7 Filius neptis PRONEPTIS abnepos.
8 Filius neptis proneptis ABNEPTIS.

Similiter hæ personæ enumerabuntur proposita filia; et sic fient sedecim. *d. l.* 10. § 15.

Numerus igitur personarum in quarto Gradu, hic est:

Octo abavi et totidem abaviæ	16
Quatuor patrui-magni et totidem amitæ-magnæ.	8
Quatuor avunculi-magni et totidem materteræ-magnæ	8
Octo consobrini, et totidem consobrinæ	16
Quatuor nepotes ex fratre et totidem neptes.	8
Quatuor nepotes ex sorore et totidem neptes.	8
Octo abnepotes et totidem abneptes in linea recta	16
	80

§ 5. *Enumeratio personarum quinti Gradus.*

XXII. Quinto Gradu personæ continentur centum octoginta-quatuor (2).

In linea recta superiore.

ATAVUS scilicet et ATAVIA.

ATAVUS est abavi vel abaviæ pater, proavi vel proaviæ avus, avi aviæque proavus; patris vel matris abavus.

Hujus appellatio personas complectitur sedecim, enumeratione facta tam per mares quam per feminas, ut sic ad singulas perveniamus:

1 Pater AVUS proavus abavus atavus (3).
2 Pater avus proavus ABAVIA atavus.
3 Pater avus PROAVIA abavus atavus.
4 Pater avus proavia ABAVIA atavus.
5 Pater AVIA proavus abavus atavus.
6 Pater avia proavus ABAVIA atavus.
7 Pater avia PROAVIA abavia atavus.
8 Pater avia proavia ABAVUS atavus.

Similiter matris persona proposita numeratio fiet.

ATAVIA totidem personas continet, eadem ratione numeratas; id est, sedecim. *d. l.* 10. § 16.

In linea transversa.

XXIII. PATRUUS-MAJOR, est proavi frater, patris vel matris patruus-magnus.

Sub hoc nomine erunt personæ octo, et sic enumerabuntur.

1 Pater avus proavus abavus, frater proavi.
2 Pater avus proavus abavia, frater proavi.
3 Pater avia proavus abavus, frater proavi.
4 Pater avia proavus abavia, frater proavi.

Totidem erunt matris persona, et proavo (4) ejus propositis.

Ideo (5) autem fratrem proavi enumerantes, ante

(1) Id est, *Abnepos* per pronepotem, nepotem, et filium. Et sic de cæteris.

(2) Recte Baro et Cujacius emendant et legunt centum nonaginta duæ; ut liquet ex earum enumeratione infra ad calcem hujus §.

(3) Id est, *Atavus* per abavum, proavum, avum, et patrem. Et sic de cæteris.

(4) Qui est abavus meus, et stirps communis ex qua ego et patruus meus major (qui matris meæ patruus-magnus est) descendimus.

(5) Sensus est: Ideo autem quum fratrem proavi enumeramus, *abavum ponimus ante* eum fratrem proavi, quia *non aliter venietur ad eum* fratrem proavi, quam *transitum fuerit per eos ex quibus nascitur;* scilicet per abavum meum aut abaviam ex quibus ille nascitur; et qui sunt nostra stirps communis. Sic enim fit computatio: a mea persona ascenditur per gradus patris, avi, proavi, usque ad abavum stirpem nostram communem, et inde descenditur ad patruum meum majorem qui ex illo natus est.

abavum ponimus ; quod (ut supra significavimus) non aliter veniet ad eum de quo quæritur, nisi per eos transitum erit ex quibus nascitur.

Avunculus-major. Is est proaviæ frater, patris vel matris avunculus-magnus. Eadem dinumeratione hic quoque octo personas computabimus; hoc tantum immutato, ut is frater Proaviæ ponatur (1).

Amita-major. Ea est proavi soror, patris vel matris amita-magna. Quod ad numerum et expositionem personarum, eadem erunt; immutato hoc, ut proavi soror ad extremum ponatur.

Matertera major : hæc est soror proaviæ, patris vel matris matertera-magna. Numerus personarum idem est; ut in novissimo ponatur proaviæ soror.

Hos omnes a patruo-majore quos retulimus, quidam appellant ita; Propatruus, proavunculus, proamita, promatertera. Quos tamen ego ita nomino, ut contra fratris vel sororis pronepotem me demonstrant. *d.* § 16.

XXIV. Patrui-magni filius filia. Hi sunt avi fratris filius filia; proavi aut proaviæ nepos neptis ex filio [filia (2)]; patris vel matris consobrinus (3) consobrina. Octo personas et hic computabimus, quod avus et frater (ut jam dictum est) dupliciter accipiuntur: et ideo patrui-magni filius quatuor implet (4); totidem filia.

Amitæ-magnæ filius filia. Hi sunt, avi sororis filius filia; proavi proaviæ nepos neptis ex filia; patris vel matris consobrina. Numerus personarum idem qui supra.

Avunculi-magni filius filia. Hi sunt, aviæ fratris filius filia; proavi aut proaviæ nepos neptis ex filio; patris vel matris consobrinus aut consobrina. Numerus idem.

Materteræ-magnæ filius filia. Hi sunt, aviæ sororis filius filia, proavi proaviæ nepos neptis ex filia; patris vel matris consobrinus consobrina. Computatio eadem.

Personæ quas enumeravimus a patrui-magni filio, ei de cujus cognatione quæritur Propius sobrinis vocantur. Nam (ut Massurius ait) quem quis appellat Propiorem sobrino, qui est patris matrisve consobrinus aut consobrina; ab eo, consobrini consobrinæve filius filia nominatur. *d.* § 16.

XXV. Patrui nepos neptis. Hi sunt, avi paterni vel aviæ paternæ pronepos proneptis, ex nepote vel ex nepte [ex] filio natis (5); consobrini consobrinæ filius filia. Octo personas continebunt: quatuor nepos, quatuor neptis; quia et patruus dupliciter accipitur, et nepos vel neptis sub singulis patruorum personis duplicatur.

Amitæ nepos vel neptis. Hi sunt, avi paterni vel aviæ paternæ pronepos proneptis, ex nepote vel nepte [ex] filia natis : consobrini consobrinæ filius filia. Numerus idem est.

Avunculi nepos neptis. Hi sunt, avi materni vel aviæ maternæ pronepos proneptis. Cætera eadem quæ in patrui nepote vel nepte.

Materteræ nepos neptis. Hi sunt, avi materni vel aviæ maternæ pronepos proneptis, ex nepote vel nepte [ex] filia natis (6) : personarum numerus idem.

His omnibus quos ad patrui (7) nepotem proposuimus, is de cujus cognatione quæritur propius sobrino est : nam patris vel matris eorum consobrinus est. *d.* § 16.

XXVI. Fratris pronepos proneptis. Continebunt hi personas sedecim, fratre dupliciter, et pronepote et pronepte singulis quadrifariam (ut supra demonstravimus) acceptis.

Sororis pronepos proneptis, similiter sedecim personas continent. *d.* § 16.

In linea recta inferiore.

XXVII. Atnepos, atneptis. Hi sunt abnepotis vel abneptis filius, filia; pronepotis vel proneptis nepos, neptis; nepotis vel neptis pronepos, proneptis; filii vel filiæ abnepos, abneptis.

Numerabuntur sub hac appellatione triginta duæ personæ, quia abnepos sedecim habet, et totidem abneptis. *d.* § 16.

Summa itaque hujus Paragraphi continet personas centum nonaginta-duas.

Sedecim sunt atavi, et totidem ataviæ.	32
Octo propatrui, totidem amitæ, totidem avunculi, et totidem materteræ.	32
Octo fratris pronepotes et totidem proneptes, octoque sororis pronepotes et totidem proneptes.	32
Quatuor filii patrui-magni totidemque filiæ, quatuor filii amitæ-magnæ et totidem filiæ.	16
Quatuor filii avunculi-magni totidemque filiæ, quatuor filii materteræ-magnæ totidemque filiæ	16
Quatuor patrui nepotes, totidemque neptes; quatuor amitæ nepotes, totidemque neptes; quatuor avunculi nepotes, totidemque neptes; et quatuor materteræ nepotes, totidemque neptes.	32
Triginta-duo tam atnepotes in linea recta quam atneptes	32
	192

Quæ omnes efficiunt centum nonaginta-duas personas in hoc quinto cognationis Gradu.

(1) Pro fratre *Proavi*, supra quater numerato.

(2) Manifeste redundat hæc vox *filia*. Si quidem nepos proavi aut proaviæ et filia, non est *Patrui-magni* filius, sed *Amitæ-magnæ* : infra mox.

(3) Patrui-magni filius, est filius fratris avi mei, simulque nepos proavi mei, necnon patris matrisve meæ consobrinus. Apud nos dicimus *Oncle à la mode de Bretagne, cousin qui a le germain sur moi, cousin germain de mon père.*

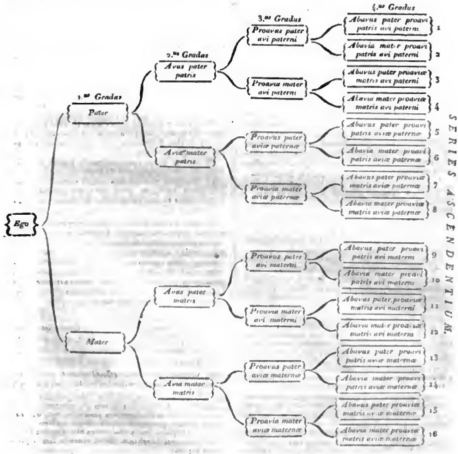
(4) Est enim vel filius fratris consanguinei avi mei paterni, vel filius fratris uterini avi mei paterni; vel filius fratris consanguinei avi mei materni, vel filius fratris uterini avi mei materni.

(5) Sunt avi mei pronepos et proneptis; quos nempe avus meus suscepit ex aliquo suo nepote aut nepte *natis* per filium seu ex *filio* suo qui patruus meus est. Igitur vox *Filio* hic accipitur in ablativo casu, sicut infra vox *Filia*. Quod ut clarius pateat, ubique supplevimus præpositionem [*ex*].

(6) Id est, quos avus meus maternus suscepit ex nepote vel nepte per filiam quæ erat matertera mea.

(7) Rectius alias, *a patrui nepote.*

☞ *Quia ex Ascendentium numero in unoquoque Gradu, cæterorum cognatorum numerus facile computatur; inserere hic visum est Tabulam quamdam seu Arborem Genealogicam Ascendentium, usque ad Quartum Gradum. In eo siquidem Gradu, cum sexdecim seu Abavi seu Abaviæ numerentur, octo scilicet paternæ generationis, et octo maternæ: hac Tabula inspecta, ejusque ordine et serie servatis, statim agnoscens quomodo in Quinto Gradu reperiantur (ut mox vidimus) Atavi Ataviæque triginta-duo; sursum ductis nempe ab unoquoque Abavo (qui Quartus Gradus est) duabus lineis, una ad ejus patrem, altera ad ejus matrem; et ab unaquaque Abavia similiter, ad ejusdem patrem et matrem. A Quinto Gradu proinde ad Sextum (Pag. seq.) ductis itidem ab unoquoque Ascendente duabus sursum lineis, numerari debebunt in hoc Sexto Gradu Tritavi sive Tritaviæ sexaginta-quatuor; et tandem in Septimo Gradu, centum viginti-octo: et sic in infinitum, si quis ultra numerare voluerit.*



§ 6. *Enumeratio personarum sexti Gradus.*

XXVIII. Sexto Gradu continentur personæ quadringentæ quadraginta-octo; hæ :

In linea recta superiore.

TRITAVUS. Est autem tritavus patris et matris atavus; avi vel aviæ abavus; proavi proaviæ proavus; abavi vel abaviæ avus; atavi vel ataviæ pater: dictus quasi TERTIUS AVUS (1). Personas autem complectitur triginta-duas: geminetur enim necesse est numerus qui in atavo fuit, immutatione per singulas personas propter ataviam facta; ut sedecies tritavus intelligatur atavi pater, et toties ataviæ.

TRITAVIA similiter numerata faciet personas triginta-duas. *d. l.* 10. § 17.

In linea transversa.

XXIX. PATRUUS MAXIMUS. Is est abavi frater, atavi et ataviæ filius, patris vel matris patruus-major. Personas continebit sedecim; sic:

1 Pater AVUS proavus abavus atavus, abavi frater (2).
2 Pater avus proavus abavus ATAVIA, frater abavi.
3 Pater avus PROAVIA abavus atavus, frater abavi.
4 Pater avus proavia abavus ATAVIA, frater abavi.
5 Pater AVIA proavus abavus atavus, frater abavi.
6 Pater avia proavus abavus ATAVIA, frater abavi.
7 Pater avia PROAVIA abavus atavus, frater abavi.
8 Pater avia proavia abavus ATAVIA, frater abavi.

Totidem erunt matris appellatione proposita.

AVUNCULUS-MAXIMUS. Is est abaviæ frater, patris vel matris avunculus-major. Et numerus idem, et personarum expositio eadem quæ supra : hoc duntaxat immutato; ut, pro ABAVI frater, ABAVIÆ fratrem ponas.

AMITA MAXIMA. Ea est abavi soror, patris vel matris amita-major. Cætera, ut in patruo-maximo: immutato hoc tantum; ut, ubi est abavi FRATER, ponatur abavi SOROR.

MATERTERA-MAXIMA. Ea est abaviæ soror, patris vel matris matertera-major. Cætera ut supra; ad extremum duntaxat, pro abaviæ fratre, proposita abaviæ sorore.

Hos omnes quos a patruo-maximo posuimus, quidam his nominibus designant: ABPATRUUS, ABAVUNCULUS, ABAMITA, ABMATERTERA. Itaque et nos indifferenter hos ponemus. Quos ego autem appello abpatruos, abavunculos, abamitas, abmaterteras; illi me demonstrant fratris sororisque abnepotem. *d.* § 17.

XXX. PATRUI-MAJORIS FILIUS filia. Hi sunt proavi fratris filius filia; abavi abaviæ per proavum (3) nepos neptis ex filio. Personæ sub hoc erunt sedecim; enumeratione sic ducta, ut in quinto Gradu, quum patruum-majorem demonstraremus, fecimus; adjecto duntaxat filio filia: quia filius patrui-majoris totidem necesse est personas complectatur quot patruus-major; id est octo. Totidem ex filiæ persona computatis, is numerus efficietur quem supra posuimus.

AMITÆ-MAJORIS FILIUS filia. Hi sunt proavi sororis filius filia, abavi abaviæ per proavum nepos neptis ex filia. Et hic eadem ratione personas dinumerabimus totidem.

AVUNCULI-MAJORIS FILIUS filia. Hi sunt [proavi (4)] proaviæ fratris filius filia; abavi abaviæ per proaviam nepos neptis ex filio. Eadem hic dinumeratio facienda est, quæ in patrui-majoris filio filia.

MATERTERÆ-MAJORIS FILIUS filia. Hi sunt proaviæ sororis filius filia; abavi abaviæ per proaviam nepos neptis ex filia. Circa numerum personarum et expositionem, ut supra.

Hi omnes quos proposuimus a patrui majoris filio; avo, aviæ [esse] ejus de cujus cognatione quæritur, fratribus et sororibus eorum consobrini consobrinæve sunt: et patri matrique ejusdem (5) fratribusque et sororibus utrius (6) eorum, propius sobrinis (7). *d.* § 17.

XXXI. PATRUI-MAGNI NEPOS vel neptis; amitæ-magnæ nepos vel neptis; avunculi-magni nepos, vel neptis; materteræ-magnæ nepos vel neptis: hæc singula nomina continent personas sexaginta-quatuor. Nam cum patrui-magni (Verbi gratia) persona quadrifariam intelligatur, nepotis bifariam; geminatur is numerus nepote duntaxat annumerato, et quadruplatur is qui geminatus (8) erat: duplicatur etiam nepte computata.

(1) Quasi TER AVUS (*l'Aïeul de l'aïeul de mon aïeul*). Is est in sexto paternitatis, seu lineæ ascendentis gradu. Cum enim *Primus Avus* sit in secundo; consequens est, servata proportione Arithmetica, ut qui in quarto ejusdem lineæ gradu est, *secundus Avus*; qui in sexto, TERTIUS AVUS nominetur. Aliud prorsus apud Nos sonat verbum illud *Trisaïeul*, qui nihil aliud est quam tertia persona ab Avo inclusive computata : apud Latinos *Abavus*.

(2) Nimirum ut quæratur cognatio quæ est inter me et patruum meum maximum qui est *abavi* mei *frater*; prius a me ascenditur per patrem, avum, proavum et abavum meum, usque ad atavum qui est stirps nostra communis: et inde descenditur ad patruum meum maximum seu abavi fratrem, qui est hujus atavi mei filius. Sequens autem persona est filius *Ataviæ* matris abavi mei : et sic de cæteris.

(3) Id est, nepos neptisve ex filio ejus qui *per proavum* meum est meus abavus aut ejus quæ est mea abavia.

(4) Hæc vox manifeste abundat; cum *Proavi* fratris filius supra numeretur in *Patrui-majoris filio*.

(5) De cujus cognatione quæritur.

(6) Patris aut matris.

(7) Vernacule diceremus, *Cousin ayant le germain sur mon père ou ma mère; (ou bien) ayant deux fois le germain sur moi.*

(8) Id est, *Is numerus* nepotum *qui* propter duplicem nepotis (ex filio et filia) speciem *geminatus erat*, *quadruplatur* propter quadruplicem patrui-magni speciem; et sic fiunt octo nepotes sive ex filio sive ex filia. Qui numerus si duplicetur *nepte computata* efficiet sedecim tam nepotes quam neptes.

Et tantum unius (1) dinumerationem proponimus, exempli gratia :

1 Pater avus PROAVUS (2) : frater avi, qui est patruus-magnus; FILIUS ejus; nepos ejusdem ex filio, item neptis.

2 Pater avus PROAVIA : frater avi qui est patruus-magnus; FILIUS ejus; nepos ejus ex filio, item neptis.

3 Pater avus PROAVUS : frater avi qui est patruus-magnus; FILIA ejus; nepos ejusdem ex filia, item neptis.

4 Pater avus PROAVIA : frater avi qui est patruus-magnus; FILIA ejus; nepos ejusdem ex filia, item neptis.

Totidem et eadem ratione exponuntur, matris nomine ante posito : id est, ut avi materni fratris nepotes et neptes computemus. Item in amita-magna, id est avi sororis nepotes neptesque enumerabimus. Idemque in avunculo-magno, id est, aviæ fratris (3). Eadem ratione in materteræ-magnæ, id est aviæ sororis. Ex quibus universus numerus completur sexaginta-quatuor.

Hi omnes, proavi aut proaviæ ejus de cujus cognatione quæritur, pronepotes et proneptes (4); ejusdem (5) avi aviæve fratris sororisve, nepotes neptesve. Et contra; eorum (6), ejusdem avus avia, patruus-magnus, amita-magna, avunculus-magnus, matertera-magna. Erunt autem pater materve ejusdem, fratresque et sorores utrius eorum, propius sobrini; ipse his sobrinus est, et invicem huic illi sobrini (7). *d.* § 17.

XXXII. PATRUI PRONEPOS, patrui proneptis, continent personas octo. Nam utriusque sexus fiunt sedecim; sic :

1 Pater, AVUS : patruus; FILIUS patrui; NEPOS ejusdem ex filio; pronepos ejusdem ex nepote [ex (8)] filio nato, item proneptis.

2 Pater, AVIA : patruus; FILIUS patrui; NEPOS ejusdem ex filio; pronepos ex nepote [ex] filio nato, item proneptis.

3 Pater, AVUS : patruus; FILIA patrui; NEPOS ejusdem ex filia, pronepos ex nepote [ex] filia nato, item proneptis.

4 Pater, AVIA : patruus; FILIA patrui; NEPOS ejusdem ex filia; pronepos ex nepote [ex] filia nato, item proneptis.

5 Pater, AVUS : patruus; FILIUS patrui; NEPTIS ejusdem ex filio; pronepos ex nepte [ex] filio nata, item proneptis.

6 Pater, AVIA : patruus; FILIUS patrui; NEPTIS ejusdem ex filio; pronepos ex nepte [ex] filio nata, item proneptis.

7 Pater, AVUS : patruus; FILIA patrui; NEPTIS ejusdem ex filia; pronepos ex nepte [ex] filia nata; item proneptis.

8 Pater, AVIA : patruus; FILIA patrui; NEPTIS ejusdem ex filia; pronepos ex nepte [ex] filia nata, item proneptis.

AMITÆ PRONEPOS, proneptis Totidem personas eadem ratione et is continet; tantum, pro patruo, amita sumpta.

Item, AVUNCULI PRONEPOS proneptis; item, pro patruo, avunculo posito.

MATERTERÆ PRONEPOS proneptis. Et hic, ubi patruus positus est, matertera enumerata eumdem numerum personarum inveniemus.

Hi omnes ejus de cujus cognatione quæritur, consobrinorum nepotes neptesve (9) sunt. *d.* § 17.

XXXIII. FRATRIS SORORISQUE ABNEPOS abneptis, efficiunt personas sexaginta-quatuor; ut ex supra scriptis apparere potest.

In linea recta inferiore.

XXXIV. TRINEPOS trineptis. Hi sunt filii filiæve atnepos atneptis; nepotis neptis abnepos abneptis; pronepotis proneptisve, pronepos proneptis; abnepotis abneptisve, nepos neptisve; atnepotis atneptisve, filius filia.

Hæ appellationes demonstrant personas sexaginta-quatuor : nam triginta-duo trinepos complet, totidem trineptis. Ab nepote enim numerus quadruplatus in se efficit triginta-duo; ipso nepote duas (10) significante, pronepote-quatuor, abnepote octo, adnepote sedecim. His accedunt trinepos trineptis, una ex atnepote nati, altera ex adnepte. Per singulos autem gradus ideo geminatio fit, quia

(1) Scilicet *patrui-magni* nepote vel nepte : idem enim dici potest de amitæ-magnæ, avunculi-magni, materteræ-magnæ nepotibus et neptibus.

(2) In hac enumeratione quæritur cognatio nepotis patrui-magni; ascendendo prius ad stipitem communem, nempe a me ad proavum meum; et inde per fratrem avi, *qui est* meus *patruus-magnus*, filius autem proavi, descenditur ad nepotem hujus patrui-magni. Et sic de cæteris.

(3) Supple nepotibus neptibusque.

(4) Supple *sunt.*

(5) De cujus cognatione quæritur, V. G. mei.

(6) Id est, *et contra : avus avia ejusdem* de cujus cognatione quæritur, sunt, *eorum patruus-magnus, amita-magna, etc.*

(7) Totum hunc versiculum *(Hi omnes, etc.)* sic vernacule reddere liceat : *Tous les petits-fils (ou petites-filles) de mon grand-oncle, sont les arrière-petits-fils de mon bisaïeul, les petits-fils du frère ou de la sœur de mon aïeul : Et d'autre part leur aïeul et aïeule sont mon grand-oncle et ma grande-tante, paternels ou maternels; mon père et ses frères et sœurs, ma mère et ses frères et sœurs, ont le germain sur eux; je suis leur cousin issu de germain; et entre nous, nous sommes réciproquement issus de germain.*

(8) Et in hoc quoque Numero, ubique supplendam duximus præpositionem [*ex*]; ut supra N. 25.

(9) *Les petits-enfans de mes cousins-germains; cousins sur lesquels j'ai deux fois le germain.*

(10) Duæ sunt enim personæ nepotum; nepos ex filio nepos ex filia.

nominibus adjiciuntur feminæ ex quibus proximus quisque progenitur. Et numerabuntur sic :

1 Filius, nepos, pronepos, abnepos, adnepos, trinepos item trineptis (1).
2 Filia, nepos, pronepos, abnepos, atnepos, trinepos item trineptis.
3 Filius, neptis, pronepos, abnepos, adnepos, trinepos item trineptis.
4 Filia, neptis, pronepos, abnepos, atnepos, trinepos item trineptis.
5 Filius, nepos, proneptis, abnepos, adnepos, trinepos item trineptis.
6 Filia, nepos, proneptis, abnepos, atnepos, trinepos item trineptis.
7 Filius, neptis, proneptis, abnepos, atnepos, trinepos item trineptis.
8 Filia, neptis, proneptis, abnepos, atnepos, trinepos item trineptis.
9 Filius, nepos, pronepos, abneptis, atnepos, trinepos item trineptis.
10 Filia, nepos, pronepos, abneptis, adnepos, trinepos item trineptis.
11 Filius, nepos, proneptis, abneptis, atnepos, trinepos item trineptis.
12 Filia, nepos, pronaptis, abneptis, atnepos, trinepos item trineptis.
13 Filius, neptis, pronepos, abneptis, adnepos, trinepos item trineptis.
14 Filia, neptis, pronepos, abneptis, atnepos, trinepos item trineptis.
15 Filius, neptis, proneptis, abneptis, atnepos, trinepos item trineptis.
16 Filia, neptis, proneptis, abneptis, atnepos, trinepos item trineptis.
17 Filius, nepos, pronepos, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.
18 Filia, nepos, pronepos, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.
19 Filius, neptis, pronepos, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.
20 Filia, neptis, pronepos, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.
21 Filius, nepos, proneptis, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.
22 Filia, nepos, proneptis, abnepos, adneptis, trinepos item trineptis.
23 Filius, neptis, proneptis, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.
24 Filia, neptis, proneptis, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.
25 Filius, nepos, pronepos, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.
26 Filia, nepos, pronepos, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.
27 Filius, nepos, proneptis, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.
28 Filia, nepos, proneptis, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.
29 Filius, neptis, pronepos, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.
30 Filia, neptis, pronepos, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.
31 Filius, neptis, proneptis, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.
32 Filia, neptis, proneptis, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis. *d.* § 17.

Summa proinde hujus Paragraphi, hæc est :

Triginta-duo tritavi, et totidem tritaviæ.	64
Sedecim patrui-maximi, totidem amitæ-maximæ; totidem avunculi-maximi, et totidem materteræ-maximæ.	64
Sedecim tam filii quam filiæ patrui-majoris, totidem majoris amitæ; item sedecim majoris-avunculi, et totidem majoris-materteræ	64
Sedecim patrui-magni tam nepotes quam neptes, totidem magnæ-amitæ; totidem avunculi magni, et magnæ-materteræ.	64
Totidem tam patrui quam amitæ, avunculi et materteræ, pronepotes et proneptes.	64
Totidem fratris sororisque abnepotes et abneptes.	64
Triginta-duo trinepotes in linea recta, et totidem trineptes.	64
	448

§ 7. *Enumeratio personarum septimi Gradus.*

XXXV. Septimo Gradu, personæ continentur mille viginti-quatuor; hæ :

In linea recta superiore.

TRITAVI ITEMQUE TRITAVIÆ PATER, mater, personas efficiunt centum viginti-octo.

Tritavi enim patres tot sunt, quot ipsius tritavi (2); item ejusdem matres totidem : fiunt sexaginta-quatuor. Idem numerus tritaviæ patris matrisque. *d. l.* 10. § 18.

In linea transversa.

XXXVI. ATAVI, ATAVIÆ, FRATER sororve. Hi sunt tritavi filius, filia; abavi abaviæve patruus, avunculus, amita, matertera; proavi, proaviæ patruus-magnus, avunculus-magnus, amita-magna, matertera-magna, avi aviæve propatruus, proavunculus, proamita, promatertera; patris vel matris abpatruus, abavunculus, abamita, abmatertera.

Fiunt personæ atavi fratris triginta-duæ. Nam sedecim quas atavus explet, accedant totidem (propter fratris duplicem personam) necesse est : nam sedecim fratres atavi ex patre computantur, et sedecim ex matre.

(1) Id est, *Trinepos* vel trineptis per adnepotem (qui etiam frequentius *Atnepos* infra dicitur), abnepotem, pronepotem, nepotem, et filium. Et sic de sequentibus.

(2) Supple, personæ : nempe triginta-octo; supra § 6.

Similiter atavi sorores tringinta-duæ : fiunt sexaginta-quatuor.

Et totidem ataviæ fratris item sororis (1). *d.* § 18.

XXXVII. PATRUI-MAXIMI FILIUS filia. Hi sunt atavi nepos neptis ex filio; abavi fratris filius filia.

AMITÆ-MAXIMÆ FILIUS filia. Hi sunt atavi nepos neptis ex filia; abavi sororis filius filia.

AVUNCULI-MAXIMI FILIUS filia. Hi sunt atavi nepos neptis ex filio; abaviæ fratris filius filia.

MATERTERÆ-MAXIMÆ FILIUS filia. Hi sunt atavi nepos, neptis, ex filia; abaviæ sororis, filius filia.

Hæ omnes personæ quas a Patrui-maximi filio enumeravimus; proavi proaviæque ejus de cujus cognatione quæritur [consobrini] consobrinæ sunt; aviæque ejusdem, propius sobrinis.

Singulæ appellationes continent personas sedecim : quia, cum Patruus-maximus sedecim efficiat, filius ejus eamdem habet enumerationem, totidemque filia. Et fit ex omnibus quas a Patrui-maximi filio comprehendimus, ductis per octo (2) sedecies, centum viginti-octo. *d.* § 18.

XXXVIII. PATRUI-MAJORIS NEPOS personas continet sedecim. Est enim abavi abaviæ pronepos; et, cum abavus octies numeretur, nepotes bis octies computati supra scriptum numerum efficiunt. Patrui-majoris neptis item.

AVUNCULI-MAJORIS NEPOS neptis, eadem ratione personas complebunt triginta-duas.

AMITÆ-MAJORIS NEPOS neptis, eadem ratione item.

MATERTERÆ-MAJORIS NEPOS neptis, item.

Et sic ex omnibus colliguntur centum viginti-octo.

His personis avus avia ejus de cujus cognatione quæritur, propius sobrinis sunt; pater mater, sobrinus sobrina : is de cujus cognatione quæritur (3), sobrino natus est; hic (4) proximo nomine definitur PARENTIS SUI SOBRINUS, ut Trebatius ait. Rationem quoque nominis hanc reddit; quod ultimi cognationum Gradus, sobrinorum fiunt : itaque sobrini filium, recte proximum (5) nomen (ab eo ipso, hujus SOBRINI FILIUS dicetur); et ideo eos qui ex sobrinis nati sunt, inter se proximum nomen appellare (6). Hos enim nullum proprium habere nomen, quo inter se voccotur. *d.* § 18.

XXXIX. PATRUI-MAGNI PRONEPOS proneptis : Avunculi-magni pronepos proneptis.

Amitæ-magnæ pronepos proneptis : materteræ-magnæ pronepos proneptis.

Ex his omnibus, centum viginti-octo personæ efficiuntur : quæ singulæ, appellationes sedecim complent.

Nam cum (exempli gratia) Patruus-magnus quadrifariam intelligatur; ad singulorum patruorum-magnorum personas quadruplicatus pronepos, item proneptis, triginta-duas personas reddet : totque quater numeratæ, illam quæ proposita est summam efficiunt.

Eorum patres matresque, ei de cujus cognatione quæritur, sobrini sobrinæque sunt; ipse autem iisdem, sobrino sobrinave natus. *d.* § 18.

XL. PATRUI ABNEPOS abneptis; avunculi abnepos abneptis; amitæ abnepos abneptis; materteræ abnepos abneptis.

Hæc singula vocabula senas-denas continent personas. Verbi enim gratia : Patrui abnepos sic enumerabitur ut, bifariam patruo accepto, quater pronepos, toties proneptis ducatur; et sic ad eorum filios veniatur sedecies computatos. Eadem ratione ad filiam; item in cæteros. Et per hoc, ex omnibus efficietur numerus personarum centum viginti-octo.

Hi sunt ei de cujus cognatione quæritur, consobrinorum pronepotes proneptesque : eorum (7) de cujus cognatione quæritur, patrui-maximi avunculi-maximi amitæ-maximæ filius filia, item proavi proaviæ consobrinus. *d.* § 18.

XLI. FRATRIS SORORISQUE ABNEPOS, adneptis, personas continent centum-viginti-octo. *d.* § 18.

In linea recta inferiori.

XLII. TRINEPOTIS FILIUS, item filia; trineptis filius item filia.

Hi centum viginti-octo fiunt : quod, cum trinepos trineptisque (ut supra demonstravimus) sexaginta-quatuor impleant; filius eorum eadem enumeratione, totidemque filia computabitur. *d.* § 18.

(1) Id est, personæ fratrum et sororum. Alibi apertius, *fratres item sorores.*

(2) *En comptant huit fois seize.*

(3) V. G. Ego.

(4) *Hic*, id est patrui-majoris nepos. *Je suis son cousin remué-de-germain* (ut quidam vocant. *C. à d. fils d'issu de germain*) : *et lui, il est le cousin issu de germain de mon père.*

(5) Sensus est, cum sobrinorum gradus sit ultimus eorum qui proprium nomen habent, et septimus Gradus nulla propria nomina habeat; necesse est ut qui sunt in hoc septimo Gradu, *proximum nomen* assumant, id est nomen mutuatum a proximo præcedenti gradu. Itaque hoc nomen *sobrini filium* recte dici PROXIMUM NOMEN, id est mutuatum a Gradu proxime præcedenti sobrinorum, ob inopiam proprii nominis.

(6) Scilicet non aliter appellantur quam *ex sobrinis nati.*

(7) Legendum, *His ille de cujus, etc.*

Summa hujus Paragraphi :

Centum viginti-octo tam tritavi quam tritaviæ patres ac matres.	128
Tum atavi quam ataviæ fratres et sorores centum viginti-octo.	128
Centum viginti-octo filii filiæque patrui et avunculi-maximi, amitæ et materteræ-maximæ.	128
Centum viginti-octo nepotes neptesque patrui et avunculi-majoris, amitæ et materteræ-majoris.	128
Centum viginti-octo pronepotes et proneptes patrui et avunculi-magni, amitæ et materteræ-magnæ.	128
Centum viginti-octo abnepotes abneptesque patrui, avunculi, amitæ, et materteræ.	128
Fratris sororisque atnepotes atneptesque centum viginti-octo.	128
Centum viginti-octo filii filiæque trinepotis et trineptis.	128
	1024

Efficiunt mille viginti-quatuor hujus septimi cognationis Gradus personas.

SECTIO I.

De Affinibus.

XLIII. Sed quoniam quædam jura inter Affines quoque versantur, non alienum est hoc loco de Affinibus quoque breviter disserere. *l.* 4. § 3. Modestin. lib. 12. Pandect.

Et quidem præmissa Affinitatis definitione, Affinium nomina exponemus; deinde videbimus unde nascatur Affinitas, et inter quas personas; item quomodo solvatur.

§ 1. *Quid sint Affines, et quæ eorum nomina.*

XLIV. Affines sunt viri et uxoris cognati (1); dicti ab eo quod duæ cognationes, quæ diversæ inter se sunt, per nuptias copulantur; et altera ad alterius cognationis fidem accedit. Namque conjungendæ Affinitatis causa fit ex nuptiis. *d.* § 3.

Gradus autem Affinitatis nulli (2) sunt. *d. l.* 4. § 5.

Nullæ etiam in Affinitate lineæ proprie dictæ intelliguntur.

XLV. Nomina vero eorum hæc sunt : Socer, socrus; Gener, nurus; Novesca, vitricus; Privignus, privigua. *d. l.* 4. § 4.

Et quidem viri pater uxorisque, Socer; mater autem eorum, Socrus appellatur : cum apud Græcos proprie viri pater ΕΚΥΡΟΣ, mater vero ΕΚΥΡΑ vocitetur. Uxoris autem pater ΠΕΝΘΕΡΟΣ, et mater ΠΕΝΘΕΡΑ vocatur. Filii autem uxor, Nurus; filiæ vero vir, Gener appellatur. *d. l.* 4. § 6.

Potest etiam sic definiri socer, uxoris meæ pater : ego illius sum gener.

Socer-magnus dicitur, uxoris meæ avus : ego illius sum Progener.

Et retro, pater meus uxoris meæ socer est, hæc illi Nurus : et avus meus, socer magnus est, illa illi Pronurus.

Item Prosocrus mihi, uxoris meæ avia est; ego illius sum progener : et retro mater mea uxoris meæ socrus est; illa huic nurus : et avia mea, socrus magna est; et uxor mea illi pronurus est. *d.* § 6.

Uxor liberis ex alia uxore natis, Noverca dicitur; matris vir ex alio viro natis, Vitricus appellatur. Eorum uterque natos aliunde, privignos privignasque vocant. *d.* § 6. ¶ *uxor.*

Igitur Privignus est uxoris mea filius ex alio viro natus, ego illorum Vitricus et in contrarium uxor mea liberis quos ex alia uxore habeo, Noverca dicitur; liberi mei, illi privigni. *d.* § 6. ¶ *privignus.*

XLVI. *Item* Viri frater, Levir. Is apud Græcos ΔΑΗΡ appellatur : ut est apud Homerum relatum. Sic enim Helena ad Hectorem dicit : ΔΑΕΡ ΕΜΕΙΟ, etc. [*id est, Levir mei* (3) *canis, omnis mali causatricis horridæ.*] Viri soror Glos dicitur, apud Græcos ΓΑΛΟΣ. Duorum fratrum uxores, Inateres [a] dicuntur; apud Græcos ΕΙΝΑΤΕΡΕΣ : quod uno versu idem Homerus significat : Η ΕΠΗ ΕΣ ΓΑΛΟΩΝ Η ΕΙΝΑΤΕΡΩΝ ΕΥΠΕΠΛΩΝ (4):

[id est,

Quam sequitur in (*cubiculum*) Glorium *et* Inaterum *speciosis velis ornatarum.*] *d.* § 6. ¶ *fin.*

§ 2. *Unde contrahatur Affinitas et inter quas personas; item quomodo solvatur.*

XLVII. Sciendum est neque cognationem neque Affinitatem esse posse, nisi nuptiæ non interdictæ sint ex quibus Affinitas conjungitur. *d. l.* 4. § 8.

Cæterum ex anticipato quodam Juris effectu speratarum licitarum nuptiarum, Servius recte dicebat, Soceri et socrus et generi et nurus appellationem, etiam ex sponsalibus acquiri. *l.* 8. Pompon. lib. 1. Enchiridii.

Item Ulpianus. Generi et nurus appellatione sponsus quoque et sponsa continetur; item soceri et socrus appellatione, sponsorum parentes contineri videntur. *l.* 6. § 1. Ulp. lib. 5. ad leg. Jul. et Pap.

(1) Scilicet qui sunt viro cognati, sunt ejus uxori *affines*; et vice versa cognati uxoris sunt affines viro : cæterum cognati mariti et cognati uxoris non sunt inter se affines.

(2) Proprie loquendo. Improprie autem et affinitatis gradus dicuntur : conjux enim cognati mei eodem gradu mihi dicitur esse affinis quo cognatus meus mihi cognatus est; et vice versa conjugis meæ cognati, eodem gradu mihi affines dicuntur quo conjugi meæ cognati sunt. Idem dicendum de lineis.

(3) Id est, *levir* meus, *mei* (inquam) quæ sum *canis* et causatrix horrida seu amarissima omnis mali.

[a] *Male vulgo* Janitrices.

(4) Hic versus tam male in omnibus Editionibus translatus est, ut aliam versionem substituere necesse fuerit.

XLVIII. *Affinitas contrahitur non solum cum conjugis agnatis, sed et cum conjugis simpliciter cognatis.*

Hinc recte Labeo scribit, Nepotis ex filia mea nati uxorem, nurum mihi esse. *d. l.* 6. *pr.*

Quinimo Privignus etiam is est, qui vulgo conceptus ex ea natus est quæ postea mihi nupsit; æque et is qui cum in concubinatu erat mater ejus, natus ex ea est, eaque postea alii nupta sit. *l.* 7. Scævola lib. 4. regul.

Illud nullam recipit dubitationem quod Libertini libertinæque, inter se Affines esse possunt. *l.* 4. § 9. Modest. lib. 12. Pandect.

XLIX. *Non contrahitur autem ex adoptione ulla Affinitas, sicut nec solvitur.*

Hinc Modestinus. In adoptionem datus, aut emancipatus, quascumque cognationes Affinitatesque habuit, retinet; agnationis jura perdit. Sed in eam familiam ad quam per adoptionem venit, nemo est illi cognatus; præter patrem eosve quibus agnascitur. Affinis autem ei omnino in ea familia nemo est. *d. l.* 4. § 10.

L. *Ex modo dictis patet minima capitis diminutione jura Affinitatis non perimi, V. G. per adoptionem aut emancipationem. Majori autem capitis diminutione admittuntur. Nam* Is cui aqua et igni interdictum est, aut aliquo modo capite diminutus est ita ut libertatem et civitatem amitteret, et cognationes et Affinitates omnes quas ante habuit amittit. *d. l.* 4. § 11.

TITULUS XI. [a]

UNDE VIR ET UXOR.

I. Post *expositas tres priores partes Edicti bonorum possessionis intestati, quarum tertia est unde cognati vocantur: restat ultima ex qua cæteris deficientibus conjux ad conjugis bonorum possessionem admittitur.*

Hoc Jus a Prætore introductum, ab Imperatoribus confirmatum est. Quocirca Theodosius et Valentinianus sic rescribunt. Maritus et Uxor ab intestato invicem sibi in solidum pro antiquo Jure succedant (1), quoties deficit omnis parentum liberorumve seu propinquorum legitima vel naturalis successio; fisco excluso. *l.* 1. *Cod. h. tit.*

II. 1.° Ut bonorum possessio peti possit Unde vir et uxor, justum esse matrimonium oportet.

Cæterum si injustum fuerit matrimonium, nequaquam bonorum possessio peti poterit, quemadmodum nec ex testamento adiri hereditas vel secundum tabulas peti bonorum possessio potest: nihil enim capi propter injustum matrimonium potest. *l. un.* Ulpian. lib. 47. ad Ed.

2.° Ut autem hæc bonorum possessio locum habeat, Uxorem esse oportet mortis tempore. Sed si divortium quidem secutum sit, verumtamen Jure durat matrimonium; hæc successio locum non habet. Hoc autem in hujusmodi speciebus procedit: liberta ab invito patrono divortit; Lex Julia De maritandis ordinibus retinet istam in matrimonio, dum eam prohiberet alii nubere invito patrono. Item Julia De adulteriis, nisi certo (2) modo divortium factum sit, pro infecto habet. *d. l. un.* § 1.

[a] *Vulg.* XII.

(1) Videtur obstare lex 1. Cod. *de Donat. int. vir. et uxor.* in qua, superstite uxore, fiscus supponitur bona viri tanquam sine successore mortui ut vacantia occupasse. Respondet Wissenbachius supponendum in specie legis opposita, Uxorem omisisse bonorum possessionem quæ sibi competebat.

(2) Certa solennitate adhibita, de qua vid. supra lib. 24. Tit. *de Divortiis* N. 4.

TITULUS XII. [a]

DE VETERANORUM ET MILITUM SUCCESSIONE.

Hic *Titulus est velut appendix superiorum; et docet quid Militi Veteranove circa ipsius bonorum possessionem plus tribuatur quam pagano.*

I. *Pagani capite damnati, nec ex ejus testamento nec ab intestato bonorum possessio datur.*

Contra Militi qui capite puniri meruit, testa-

[a] *Vulg.* XIII.

mentum facere concedendum Paulus et Menander scribunt; ejusque Bona intestati, si punitus sit, ad cognatos ejus pertinere: Si tamen ex Militari delicto, non ex communi punitus est. *l.* 1. Macer lib. 2. de Re Militar.

II. *Cæterum usque ad quintum duntaxat gradum cognatis hujus Militis bonorum possessio ab intestato defertur. Ita docet Papinianus.* Bona militis (1) intestati defuncti castrensia fisco non vindicantur; quum heres legitimus ad finem quinti gradus extitit, aut proximus cognatus ejusdem gradus intra tempus possessionem acceperit. *l.* 2. Papin. lib. 16. respons.

(1) Hoc intellige de milite capite damnato. Liber enim 16 Responsorum Papiniani ex quo hæc lex est, totus fuit de reis capitalium criminum ut ex Indice Labitti constat. Cæterum militis non damnati hereditas non concluditur intra quintum gradum. Lex loquitur de bonis castrensibus; ut enim de his solis militi damnato jus testandi concessum est; ita in his solis successorem ab intestato habet, cætera publicantur. Vid. supra lib. 29. Tit. *de Test. milit.* N. 7.

TITULUS XIII. [a]

QUIBUS NON COMPETIT BONORUM POSSESSIO.

Patet *etiam hunc Titulum esse velut Appendicem superiorum.*

Vide legem unicam hujus Tituli supra Tit. de Bon. poss. sec. tab. *N.* 18.

[a] *Vulg.* XIV.

TITULUS XIV. [a]

UT EX LEGIBUS SENATUSVE CONSULTIS BONORUM POSSESSIO DETUR.

Ab *ordinariis bonorum possessionibus, ad hanc tandem quæ extraordinaria et cæterarum quasi subsidiaria est deveniunt Pandectarum ordinatores.*

I. Prætor ait: Uti me quaque Lege, Senatusconsulto, Bonorum possessionem dare oportebit, ita dabo. *l. un.* Ulp. lib. 49. ad Ed.

Verbum Ex Legibus sic accipiendum est, tam ex Legum sententia quam ex verbis. *l.* 6. § 1. *ff. de Verb. signif.* Ulpian. lib. 3. ad Ed.

Sive igitur ex verbis, sive ex sententia specialis alicujus Legis, Bonorum possessio mihi deferatur; ex hac parte Edicti petam.

At Quum ex Lege duodecim Tabularum quis habet hereditatem, hinc non petit; sed inde, Tum quem ei heredem esse oportet. Quippe cum non alias hinc competat bonorum possessio, quam si Lex (1) specialiter deferat bonorum possessionem. *sup. d. l. un.* § 2.

II. Nunquam bonorum possessio quæ ex alia parte Edicti agnita est, impedit istam bonorum (2) possessionem. *d. l. un.* § 1.

[a] *Vulg.* XV.

(1) Exempla afferunt Interpretes; in Lege Papia quæ Patrono in bona liberti intestati qui non plures quam unum aut duos liberos reliquit, virilem defert: in Lege Cornelia quæ bona ejus qui apud hostes mortuus est defert eis qui ipsi successissent, si, quum caperetur, in civitate mortuus esset: in Constitutione Hadriani circa successionem militis ex militari delicto capite damnati.

(2) Scilicet quum quis ex alia parte bonorum possessionem agnovit, sive competeret necne, potest adhuc ex hac parte petere.

TITULUS XV. [a]

QUIS ORDO IN POSSESSIONIBUS SERVETUR.

Is *ordo servatur ut primo ordine vocentur* Liberi, *secundo* Legitimi, *tertio* Cognati, *quarto* Vir et uxor : *ut vidimus Titulis præcedentibus ; sub quibus proinde leges omnes hujusce Tituli collocatæ sunt.*

[a] *Vulg.* XVI.

Hic explicit tractatus de Bonorum possessionibus quæ Jure Prætorio deferuntur, sive ex testamento sive ab intestato; de quibus satis superque in toto libro præcedenti et superioribus hujus libri Titulis.

TITULUS XVI. [a]

DE SUIS ET LEGITIMIS HEREDIBUS.

Jam *de hereditatibus quæ Jure Civili ab intestato deferuntur : quæ, quatenus opponuntur testamentariis*, Legitimæ *appellantur.*

Videndum igitur 1.° *Quis intestatus dicatur ; et quando intestati deferatur Hereditas ;* 2.° *Quibus ingenuorum ab intestato Hereditates deferantur. Quod enim ad Legitimas Hereditates libertorum attinet, de his supra Tit.* de Bonis libertor.

SECTIO I.

Quis intestatus dicatur, et ex quo ab intestato deferatur Hereditas.

§ 1. *Quis intestatus dicatur.*

I. Intestatus est non tantum qui testamentum non fecit, sed etiam cujus ex testamento Hereditas adita non est. *l.* 64. *ff. de Verb. signif.* Paul. lib. 67. ad Ed.

Plenius Ulpianus : Intestati proprie appellantur qui quum possent testamentum facere, testati non sunt.

Sed et is qui testamentum fecit, si ejus Hereditas adita non est, vel ruptum vel irritum est testamentum, intestatus non improprie dicetur decessisse.

Plane qui testari non potuit, proprie non est intestatus : puta impubes, furiosus, vel cui bonis interdictum est. Sed hos quoque pro intestatis accipere debemus.

Eum quoque qui ab hostibus captus est : quoniam per Legem Corneliam successio his defertur, quibus deferretur si in civitate decessisset. Nam et ejus Hereditas fuisse creditur. *l.* 1. Ulp. lib. 12. ad Sabin.

II. *Hoc Jus in captivo introductum est ope fictionis qua jam ab ultimo momento quo fuit civis, fingitur mortuus. Alias enim, si rei veritatem inspicias, captivus proprie intestatus dici non potest: quia nempe* Ejus qui apud hostes decessit dici Hereditas non potest, qui servus decessit. *l.* 3. § 1. *ff. de Verb. signif.* Ulp. lib. 2. ad Ed.

Servus autem dici non potest intestatus ; nam Servus successores habere non potest. *l.* 4. *Cod. Commun. de success.* Dioclet. et Maxim.

III. *Filiusfamilias non magis quam servus dici potest intestatus ; cum etiam bona ejus castrensia de quibus testatus non est, pater ejus retineat jure peculii; nullaque sit ejus intestati Hereditas : ut videb. Tit.* de Castr. pecul. *infra lib.* 49.

Quandoque autem ex eventu pendet an quis filiusfamilias an paterfamilias decessisse videatur : ut quum quis moritur dum pater ejus est apud hostes.

[a] *Vulg.* XVII.

Enimvero Si pater apud hostes moriatur; defunctom jam in civitate filium, credimus patremfamilias decessisse : quamvis patria potestate, quandiu vixerit, ooo fuerit in pleoum liberatus. Itaque Heredem habiturus est iste, noo reverso patre.

Sed si postliminio redierit pater jam defuneto filio; quidquid medio tempore per eum quæsitum est, habebit. Et non est mirum, si peculium quoque defuncti pridem defertur patri; com ex eo natus, potestatis ipsius fiat per suspeosi juris constitutioneni (1). *l.* 15. PAPIN. LIB. 29. QUÆST.

IV. *Quamvis quis paterfamilias decesserit, evenire potest ut successores non habeat; scilicet si post mortem ipsius memoria ejus damnata sit.*

Unde Ulpianus: Interdum etiam filius Suus heres excluditur, fisco prælato; ut puta si perduellionis fuerit damnatus pater post mortem suam. Hoc quo? ut nec jora sepulcrorum hic filius (2) habeat. *l.* 1. § 3. ULP. LIB. 12. AD SABIN.

§ 2. *Ex quo tempore deferatur Hereditas ab intestato.*

V. *Hereditas ab intestato defertur, ex quo certum est neminem ex testamento heredem extiturum.*

Hinc Diocletianus et Maximianus. Antequam scriptus heres cujuscumque portiouis capax repudiet Hereditatem, vel alia ratione quærendæ facultatem amittat; ei qui testameotum reliquit, intestato nemo succedit. Igitur perspicis quod testamentariæ successionis spe duraote, intestato bona defuncti non recte vindicentur. *l.* 8. *Cod. Commun. de success.* DIOCLET. ET MAXIM.

SECTIO II.

Quibus ingenuorum Hereditates ab intestato deferantur.

VI. Intestatorum iogenuorum Hereditates pertioent primum ad Suos Heredes; id est, liberos qui io potestate suot, cæterosque qui iu liberorum loco sunt. Si Sui Heredes oon sunt; ad Consanguineos, id est fratres et sororea ex eodem patre : si uec hi sunt, ad reliquos AGNATOS proximos; id est, cognatos virilis sexus per mares descendentes ejusdem familiæ. Id enim cautum est Lege duodecim Tabularum : AC SI INTESTATO MORITUR CUI SUUS HERES NEC EXTABIT, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO. ULP. FRAGM. *tit.* 26. § 1.

Ita Ulpianus in FRAGMENTIS *duos tantum gradus agnoscit circa Hereditates ingenuorum Legitimas*, SUORUM *scilicet, et* AGNATORUM. *Ubi etiam nota*, AGNATORUM *nomen ultra consanguineos non porrigi nisi nd cognatos virilis sexus; quia nimirum, ut ipse ibidem ait :*

Ad feminas ultra consanguineorum gradum Legitima Hereditas non pertiuet. Itaqua soror (3) fratri sororive Legitima Heres fit. *d. tit.* § 6.

Sic nempe Ulpiani temporibus obtinebat. Ipsa autem Lex XII Tabularum, in AGNATIS *nullam fecerat sexus differentiam : ut videb. infra N.* 13 *et* 15. *Item post agnatos, eadem Lege vocabantur in tertin gradu* GENTILES : *ut patet ex verbis hujus Legis Tab. V.* SI AGNATUS PROXIMUS NEC ESCIT, GENTILIS FAMILIAM HERES NANCITOR : *quæ verba idem Ulpianus alibi refert, apud* Pariator. *tit. fin.*

Jam vero GENTILIUM *nomen latius patet quam* FAMILIÆ. *Scilicet unaquaque Gens apud Romanos in plures familias dividebatur, quæ omnes eumdem generis sui antiquissimum auctorem agnoscebant; et, quum commune, Gentis nomen gererent, singulæ propriis cognominibus distinguebantur. Sic e* CORNELIA GENTE *natæ erant familiæ* SCIPIONUM, LENTULORUM, SYLLARUM, *etc. Qui ex eadem familia erant, dicebantur* AGNATI; *qui ex diversis, sed ex eadem gente, dicebantur* GENTILES. *Hoc Jus gentilitatis sicut et jus agnationis amittebatur minima capitis diminutione. Priscis temporibus soli Patricii gentem habere dicebantur : hæc jura postea communicata sunt plebeiis. At vero liberti eorumque posteri, quamvis patronorum suorum nomen sumerent, non tamen erant Gentiles. Hinc Cicero in Topicis :* « GENTILES *sunt qui inter se ejusdem nominis sunt,* » *qui ab ingenuis oriundi sunt, quorum Majorum* » *nemo servitutem servivit; qui capite non sunt di-* » *minuti* ». *Juris Gentilitii meminit idem Cicero de* Orator. *lib.* 1. *n.* 38. *Illudque adhuc viguisse tempore Julii Cæsaris colligere est etiam ex eo quod Suetonius refert in ejus vita cap.* 1. *eum a Dictatore Sylla, dote uxoris et* GENTILITIIS *Hereditatibus mulctatum. Probabile est tunc abrogatum Jus illud, quando ex Prætoris Edicto cognati deficientibus agnatis vocati sunt. Unde Ulpianus loco supra laudato (apud* Pariator. *tit.* 16. § 4.*) ita pergit : jam* NEC GENTILITIA JURA IN USU SUNT.

Jure igitur Digestorum, duo duntaxat supererant Legitimorum Heredum gradus, SUI *et* AGNATI.

ARTICULUS I.

De Legitima Hereditate Suorum Heredum.

§ 1. *Quinam Sui Heredes dicantur.*

VII. *Sui Heredes sunt liberi defuncti; qui tempore delatæ hereditatis primum in familia ejus gradum obtinent.*

His primum etiam Legitimæ Hereditatis gradum

(1) Ita appellat Papinianus Jus postliminii, quod suspendit omnia jura captivi; ita ut, si revertatur, ea semper retinuisse intelligatur.

(2) Specialis est in crimine Majestatis, ut etiam in iosontibus liberis aliquo modo puniatur. Vid. infra lib. 48, Tit. *ad L. Jul. Majest.*

(3) Et quidem sola.

Lex constituit; ita ut non tam eos vocet ipsa, sed potius supponat Heredes eo ipso quod existunt: SI INTESTATO MORITUR *(inquit)* CUI SUUS HERES NEC ESCIT, etc. *utpote qui tales sint ipso Jure, et quidem jam vivo patre quodammodo domini intelliguntur: ut vid. supra lib. 28. Tit.* de Liber. et posth. *N.* 1.

Suos heredes accipere debemus, filios, filias, sive naturales, sive adoptivos. *l.* 1. § 2. ULP. LIB. 12. AD SABIN.

Naturales hic accipe qui ex justis nuptiis quæsiti sunt. Cum autem nuptiæ cum ancilla esse non possint: hinc Quæri poterit, si ex ea quæ in fideicommissa libertate moram passa est conceptus et natos sit, an Suus patri existat: Et cum placet eum ingenuum nasci ut est a Divis Marco et Vero et Imperatore nostro Antonino-Augusto rescriptum (1); cur non in totum pro manumissa hæc habeatur, ut uxor ducta Suum pariat: nec mirum sit ex serva ingenuum nasci, cum et ex captiva rescriptum sit ingenuum nasci? Quare ausim dicere, etsi pater hujus pueri ejusdem sortis fuerit, cujus mater moram passa in libertate fideicommissa, ipseque moram passus est; Suum eum patri nasci, exemplo captivorum parentium eum quibus rediit. Ergo sive postea pater ejus post moram manumittatur, recipiet eum in potestate; sive ante decesserit, definiendum erit Suum existere. *d. l.* 1. § 1.

VIII. *Sui heredes esse non possunt nisi masculis.* Nulla (2) femina aut habet suos Heredes, aut desinere habere potest propter capitis diminutionem. *l.* 13. GAIUS LIB. 10. AD LEG. JUL. ET PAP.

IX. *Ut quis Suus Heres dicatur, non sufficit quod in familia sit: oportet ut primum in ea gradum obtineat.*

Hunc gradum occupant filii et filiæ; nec plus juris habent filii quam filiæ. Hinc Philippus: Inter filios et filias bona intestatorum parentum pro virilibus portionibus æquo jure dividi oportere, explorati Juris est. *l.* 11. *Cod. Fam. ercisc.*

Si quis ex filiis ante delatam hereditatem in rebus humanis aut in familia esse desierit; qui ex eo nepotes aut neptes sunt, in familia gradum ejus occupant.

Hinc Diocletianus et Maximianus. Ut intestato defuncti filius, ac nepos ex alio qui mortis ejus tempore in rebus humanis non invenitur manentes in sacris pariter succedant; evidenter Lege duodecim Tabularum cavetur. Quod et Honorarii Juris observatio sequitur. *l.* 3. *Cod. de Suis et Legit. liberis, etc.*

Similiter Ulpianus. Si filius Suus Heres esse desiit, in ejusdem partem succedunt omnes nepotes neptesque ex eo nati qui in potestate sunt. Quod naturali æquitate contingit.

Filius autem Suus Heres esse desinit, si capitis diminutione vel magna vel minore exivit de potestate.

Quod si filius apud hostes sit: quandiu vivit, nepotes non succedunt (3).

Proinde etsi fuerit redemptus, nondum succedunt ante luitionem. Sed si interim decesserit; eum placeat eum statu recepto decessisse (4), nepotibus obstabit. *l.* 1. § 4. ULP. LIB. 12. AD SABIN.

Nota. Non minus autem neptes quam nepotes succedent in locum parentium. *d. l.* 1. § 6.

X. Sed si quis non desiit esse in potestate, sed nunquam cœpit; ut puta si filius meus vivo patre meo, ab hostibus captus est; mox ibi, me patrefamilias facto, decesserit (5): nepotes in ejus locum succedent. *d. l.* 1. § 5.

Aliud exemplum habes in quo Interdum, licet parens alicujus in potestate esse non desierit, sed nec cœperit; tamen dicimus succedentes ei liberos, Suos existere. Ut puta adrogavi eum cujus filius ab hostibus erat captus, nepos autem in civitate: mortuo filio adrogato, mortuo et captivo apud hostes, pronepos iste Suus Heres mihi erit. *d. l.* 1. § 7.

§ 2. *Quo tempore inspiciatur qualitas Sui Heredis.*

XI. *Tempore delatæ hereditatis inspicitur, an liberi primum in familia gradum obtineant.*

Hinc Ulpianus. Sciendum est autem nepotes et deinceps, interdom, etiamsi parentes eos mortis tempore præcesserunt, tamen posse Suos Heredes existere; quamvis successio in Suis Heredibus non (6) sit. Quod ita procedit, si paterfamilias testamento facto decesserit exheredato filio; mox deliberante herede instituto filius decessit, postea deinde repudiavit heres institutus; nepos poterit Suus Heres esse, ut et Marcellus libro decimo scripsit; quoniam nec delata est filio (7) hereditas. *d. l.* 1. § 8.

(1) Vid. infra lib. 40. Tit. *de Fideicomm. libert.*

(2) Heineccius ex inscriptione hujus legis colligit hanc pertinere ad hunc articulum Legis Juliæ DE CADUCIS, qua cautum erat ut Jus antiquum liberis et parentibus servaretur: de quo supra Tit. *de Legatis* Part. 5. Inde colligit iis solis liberis qui inter suos heredes essent, hoc Jus servatum fuisse. Hanc olmirum esse hujus legis sententiam: Quum liberi matri succedunt, non posse esse locum quæstioni an Sui Heredes sint, ut Jure antiquo gaudeant; cum femina nullos suos Heredes habere possit. De hac Heineccii conjectura lectoris esto judicium. Ego vix mihi persuadere possum Jus antiquum quod parentibus servatum est, non fuisse servatum liberis emancipatis, qui favorabiliores sunt parentibus.

(3) Propter spem postliminii. Si enim revertatur, omnia jura civitatis et familiæ semper conservasse intelligetur.

(4) Magis enim serviebat ei a quo redemptus est, quam ejus servus erat.

(5) Quamvis filius meus nunquam mihi suus heres fuerit, cum captus sit dum ipse adhuc essem filiusfamilias.

(6) Nec enim plures esse possunt *Suorum* gradus; cum Sui sint qui primum in familia gradum occupant.

(7) Nam ipsi deferri non poterat, dum pendebat an testamentario heredi locus foret.

Idem docet Papinianus. Scripto herede deliberante, filius exheredatus mortem obiit: atque ita scriptus heres omisit hereditatem. Nepos ex illo filio susceptus, avo Suus Heres erit: neque pater videbitur obstitisse, cujus post mortem Legitima defertur Hereditas. Nec dici potest Heredem, sed non Suum, nepotem fore; quod proximum gradum nunquam tenuerit (1): cum et ipse fuerit in potestate, neque pater eum in hac successione prævenerit. Et alioquin, si non Suus Heres est quo Jure heres erit qui sine dubio non est agnatus (2)? *l. 7. ff. Si tab. testam. null. extab.* [a] PAPIN. LIB. 29. QUÆST.

Obiter nota. Cæterum etsi non sit exheredatus nepos, adiri poterit ex testamento hereditas a scripto herede, filio mortuo (3). Quare qui non obstat jure intestati (4), jure testati videbitur obstitisse. *d. l. 7.*

Quod diximus in specie filii exheredati qui deliberante scripto herede decessit; Idem erit dicendum et si filius ex asse sub conditione quæ fuit in arbitrio ipsius (5), vel nepos sub omni (6) institutus, non impleta conditione decesserint. Nam dicendum erit Suos posse succedere; si modo mortis testatoris tempore, vel in rebus humanis vel saltem concepti fuerint. Idque et Juliano et Marcello placet. *l. 1.* § 8. ULP. LIB. 12. AD SABIN.

De Suis Heredibus plura vid. supra lib. 28. Tit. de Lib. et posth. *et lib. 29. Tit.* de Acq. vel omitt. hered.

ARTICULUS II.

De Hereditatibus ingenuorum quæ Legitimis deferuntur.

Videndum quibus deferatur hæc hereditas, et intra quod tempus: quomodo inter plures dividatur, et de jure accrescendi inter ipsos.

§ 1. *Legitimam Hereditatem non deferri nisi consanguineis, et post ipsos agnato proximo.*

XII. *Appellatio* LEGITIMORUM *etiam Suos Heredes complectitur. Hic tamen strictius eam accipimus, pro cæteris qui post Suos ad intestati hereditatem Lege vocantur.*

Post Suos, statim consanguinei vocantur. *l. 1.* § 9. ULP. LIB. 12. AD SABIN.

CONSANGUINEOS autem Cassius definit, eos qui sanguine inter se connexi sunt. *d. l. 1.* § 10.

Nos definimus, eos qui eumdem patrem habent, nec jura familiæ amiserunt.

Cæterum Est verum eos esse consanguineos, etiamsi Sui Heredes non extiterunt patri; ut puta exheredatos. Sed et si pater eorum deportatus fuerit, nihilominus eos inter se esse consanguineos; licet patri Sui Heredes non extitissent.

Et qui nunquam in potestate fuerunt, erunt sibi consanguinei: ut puta qui post captivitatem patris nascuntur, vel qui post mortem. *d.* § 10.

Non solum autem naturales, verum etiam adoptivi quoque jura consanguinitatis habebunt; cum his qui sunt in familia, vel in utero, vel post mortem patris nati. *d. l. 1.* § 11.

Consanguinei præferuntur cæteris agnatis. Unde ita rescribunt Diocletianus et Maximianus. Amitæ cui successisse filios suos proponis, hereditatem tuo nomine non recte petis. Sed quoniam hos etiam intestatos diem functos asseveras: si quidem hi quos privignos ejusdem amitæ dicis, eorum consanguinei fuerint; fratres, tam agnationis quam cognationis jure, secundo gradu constitutos, tibi præferri non ambigitur. Nam (7) si amitinis tuis alio etiam patre natis, nunquam (8) eorum matris privigni sunt; admisisse te bonorum possessionem probans, eorum vindica successionem. *l. 5. Cod. Comm. de success.*

XIII. Post consanguineos admittuntur agnati, si consanguinei non sunt.

Merito: nam si sunt consanguinei; licet non adierint hereditatem, Legitimis non (9) defertur. *l. 2.* ULPIAN. LIB. 13. AD SABIN.

Dicitur, si consanguinei non sunt. Sed hoc sic erit accipiendum; si nec sperantur esse. Cæterum, si vel nasci consanguineus vel de captivitate reverti potest, agnati impediuntur. *d. l. 2.* ¶ *sed hoc.*

Hic autem nota quod Lex XII Tabularum non

(1) Hæc ratio dubitandi, quod nunquam vivo avo proximum in ejus familia locum tenuerit; si quidem præcedebat filius. Sed respondetur satis esse quod post mortem avi, ante delatam ab intestato ejus hereditatem, primum gradum occupaverit.

(2) Nam (ut observat Cujacius) qui Suus non esset quo tempore nemo eum in familia præcedit, nec agnatus esset.

[a] *Alias l.* 6. Unde liberi.

(3) Ratio est quia, cum tempore delatæ ex testamento hereditatis filius nepotem præcederet, non erat necessaria nepotis exheredatio.

(4) Filius non obstat in hac specie *jure intestati* nepoti suo.

(5) Filius enim non potest institui sub conditione, nisi ea quæ sit in ejus arbitrio. Alioquin injustum est testamentum: ut vid. supra lib. 28. Tit. *de Lib. et posth.* N. 5. Adeoque statim ipsi ab intestato deferretur hereditas.

(6) Nepos sub casuali conditione institui poterat. Vid. d. tit *de Lib. et posth.* N. 35.

(7) *Nam pro sed.*

(8) Textum ita restituit Cujacius Observ. XII. 7. *non consanguinei eorum, matris privigni sunt, etc.*

(9) Sed fit locus bonorum possessioni *cognatorum.* Neque enim inter consanguineos et agnatos Jure Digestorum erat successio, nec diversis ordinibus vocantur; sed omnes in ordine agnatorum, prærogativa gradus inter ipsos servata. Justinianus autem successionem inter agnatos admisit; ita ut omittente aut repudiante proximo agnatorum gradu, fiat sequenti agnatorum gradui locus, non vero ordini cognatorum nisi post omnes agnatorum gradus: ut vid. *Instit. Tit. de Legit. agnat. suc.* et ut infra dicetur. Oscitanter igitur Tribonianus in hoc textu, Juris veteris et a Justiniano abrogati reliquit vestigium.

distinxit consanguineos a cæteris agnatis; eosque sub generali Agnatorum appellatione vocat : ut ex verbis ejus vidimus supra N. 6. Postea tempore mediæ jurisprudentiæ distingui cœperunt; hac ratione quod in consanguineis sexus non attenditur; in cæteris autem gradibus agnatorum, soli masculi admitterentur : ut modo infra videbimus. Hinc Paulus : Intestatorum hereditas Lege XII Tabularum primum Suis Heredibus, deinde agnatis, et aliquando quoque gentilibus deferebatur. Sane CONSANGUINEOS Lex non apprehenderat (1); sed interpretatione Prudentium primum inter agnatos locum acceperunt (2). PAUL. SENT. *lib.* 4. *tit.* 8. § 4.

XIV. Agnati autem sunt cognati virilis sexus, ab eodem orti. *d. l.* 2. § 1.

Et quidem hæc definitio consanguineos quoque, quinetiam et Suos Heredes complectitur. Et recte : nam Filius patri agnatus proximus est. *l.* 12. POMPON. LIB. 30. AD Q. MUCIUM.

Igitur quod dicit Ulpianus, post consanguineos admitti agnatos; sic accipiendum est, ut, post eos qui consanguinei dicuntur, cæteri agnati admittantur.

V. G. Nam post Suos et consanguineos statim mihi proximus est consanguinei mei filius, et ego ei : patris quoque frater, qui patruus appellatur : deincepsque cæteri, si qui sunt hinc orti, in infinitum. *sup. d. l.* 2. *d.* § 1.

Parui autem refert agnatus hic nativitate, an adoptione sit quæsitus. Nam qui adoptatur, iisdem sit agnatus quibus pater ipsius fuit; et Legitimam eorum Hereditatem habebit, vel ipsi ejus. *l.* 2. § 3. ULPIAN. LIB. 13. AD SABIN.

XV. *Jure Legis duodecim Tabularum, nihil etiam intererat cujus sexus agnati forent. Media autem jurisprudentia (de qua in Instit. h. tit.* § 3.*) quæ Jure Pandectarum obtinebat,* Feminæ ad Hereditates Legitimas ultra consanguineas successiones non admittuntur. Idque Jure Civili(3).[vel] Voconiana ratione (4) videtur effectum. Cæterum Lex XII Tabularum nulla discretione sexus, cognatos (5) admittit. PAUL. SENTENT. *lib.* 4. *tit.* 8. § 22.

Atque hoc Jus, ut nulla esset sexus discretio in successionibus, Justinianus revocavit. Vid infra in Append.

XVI. *Post suos autem, non omnes indistincte vocantur agnati, sed* PROXIMUS.

Enimvero Legitima Hereditas tantum primo defertur. Nec interest, unus solus sit, an ex duobus prior pluribusve, an duo pluresve ab eodem gradu venientes, qui vel cæteros antecedant vel soli sint : quia IS EST PROXIMUS QUEM NEMO ANTECEDIT, ET IS ULTIMUS QUEM NEMO SEQUITUR : et interdum idem primus postremusque, qui solus occurrit. *l.* 2. § 4. ULP. LIB. 13. AD SABIN.

XVII. Proximum non cum quærimus, qui tunc fuit quum moreretur paterfamilias, sed eum qui tunc fuit quum intestatum decessisse certum est. *d. l.* 2. § 6.

Hinc Si quis quum haberet fratrem et patruum, decesserit testamento facto; deinde pendente conditione heredum scriptorum, frater intestato decesserit, mox conditio defecerit : patruum posse utriusque adire Legitimam Hereditatem constat. *l.* 5. ULPIAN. LIB. 46. AD ED.

Hinc Interdum ulteriorem agnatum admittimus. Ut puta fecit quis testamentum quum haberet patruum et patrui filium : deliberante herede scripto, patruus decessit, mox heres institutus repudiavit hereditatem : patrui filius admittetur. Ergo et bonorum possessionem petere potest. *sup. d. l.* 2. § 5.

Secundum quæ; etsi Suos erat qui præcedebat, vel consanguineus; si nemo eorum quum repudiatur hereditas vivit, proximum eum accipimus qui tunc quum repudiatur hereditas primus est. *d. l.* 2. *sup. d.* § 6.

XVIII. *Quinetiam quandoque hoc nondum inspicitur eo tempore quo repudiatur hereditas : nimirum si qui repudiavit, is erat qui propter fideicommissum quo gravatus erat cogi poterat adire.*

Unde belle quæri potest, an etiam post repudiationem adhuc demus successionem? Propone heredem scriptum rogatum restituere hereditatem, repudiasse eam. Cum nihilominus compelli potuit adire Hereditatem et restituere (ut Divus Pius rescripsit); finge eum supervixisse; centum diebus verbi gratia, et interim proximum decessisse; mox et eum qui erat rogatus restituere. Dicendum,

(1) Id est, expresserat speciali nomine.

(2) Sub speciali appellatione.

(3) *Jus Civile* hic appellat Prudentium interpretationem; qui argumento ducto a Lege Voconia, hoc Jus invenerunt. Cum enim Voconia Lex ne mulieres ditescerent, et elatæ æquare se viris vellent, vetaret ne is qui census esset, heredem institueret feminam; ut constat ex Cicer. *in Verrem.* I, 43. crediderunt a fortiori ex mente Legis (quæ ad hereditates testamentarias pertinebat) feminas ab hereditatibus ab intestato excludendas; cum minus favorabilis sit causa intestati quam testati. Et quamvis Lex Voconia quoad hereditates testamentarias postea exolevisset; tamen hoc Jus a Prudentibus introductum circa hereditates ab intestato mansit. Legis Voconiæ mentionem facit et Dio-Cassius libro 56. ubi ait, hac prohiberi mulieribus ne hereditatem centum millibus nummum majorem adire possent.

(4) Ita legendum Schultingius et Perizonius recte censent; id est, *Jure* a Prudentibus introducto ex mente et ratione Legis Voconiæ. Vulgo male *Voconia narratione.* Emendat Cujacius : *Jure Civili, Voconia rogatione;* putatque unum hoc fuisse ex capitibus Legis Voconiæ, ut mulieres exceptis consanguineis a Legitima Agnatorum hereditate arcerentur. Verum si ipsa *rogatione* seu Lege id cautum est; in textu abundant hæc verba, *Jure Civili.*

(5) Aut legendum *Agnatos*, ut censent Giphanius, Jac. Gothofredus, et alii : aut certe *cognatos* hic nonnisi *agnatos* intelligere debemus, non alios enim quam agnatos Lex XII. Tab. ad hereditates vocabat.

posteriorem admitti cum onere (1) fideicommissi. *l.* 2. § 7. ULP. LIB. 13 AD SABIN.

Sed etsi certum sit defunctum intestatum decessisse; quandiu nasciturus Suus Heres speratur, nondum defertur Legitimis Hereditas : et his solis defertur qui proximi supersunt eo tempore quo certum esse incipit non nasciturum Suum Heredem.

Hinc. V. G. Si quis prægnantem uxorem reliquisset, et matrem (2), et sororem : si viva uxore mater mortua fuisset, deinde uxor mortuum peperisset; ad sororem solam Legitima Hereditas pertinet : quia certum esset matrem eo tempore decessisse, quo Legitima Hereditas ad eam non pertinebat (3). *l.* 8. § 1. JULIAN. LIB. 59. DIGEST.

XIX. *Vidimus quis proximus agnatus intelligatur. Neminem autem deinceps post hunc proximum agnatum Lex ad hereditatem vocat; nam, ut ait Paulus :*

In Hereditate Legitima successioni locus non est. Et ideo fratre decedente antequam adeat aut repudiet hereditatem, fratris filius admitti non potest : quia omnis successio proximiori defertur. PAUL. SENT. *lib.* 4. *tit.* 8. § 23.

Justinianus autem successionem inter diversos agnatorum gradus, in agnatorum Hereditatibus esse voluit : Institut. *Tit.* de Legit. agnat succ. § 5. *Novella autem CXVIII. omne discrimen inter agnatos et cognatos sustulit.*

§ 2. *Quomodo et intra quod tempus Legitimi hereditatem sibi delatam adire possint.*

XX. *In hoc Legitimi Heredes a scriptis Heredibus, necnon a Prætoriis successoribus differebant, quod scripti heredes cum cretione instituti, solenniter adire debebant, et quidem intra tempus cretioni a testatore præfinitum: ut vid. supra lib.* 29. *Tit.* de Acq. vel om. hered. *N.* 5, 6 *et* 7.

Pariter prætorii successores Jure Pandectarum solenniter bonorum possessionem petere debebant, et intra tempus Edicto Prætoris præfinitum : de qua re supra lib. 37. *Tit.* de Success. Edict.

Contra Legitimis Heredibus nullæ ad adeundam hereditatem solennitates observandæ fuerunt, nec ullum ipsis hujus adeundæ tempus præfinitum fuit.

Hinc Constantinus ait de portione hereditatis liberorum ad quam matres etsi jus liberorum non habeant, vocat. . . . . « Quoniam hujus LEGIS, NON » PRÆTORIS EST BENEFICIUM »; illico ut sibi delatæ portionis dies extiterit, ADITIONE SIMPLICI, arrepto rerum quolibet corpore, vel animi destinatione patefacta, plenum dominum delatæ sibi portionis consequuntur; FACULTATE EIS PERPETUA dum advixerint tribuenda, in adeunda concessa sibi parte successionis. *l.* 1. § *fin. Cod. Theod. de Legit. hered.*

Hinc et antea Severus et Antoninus. Si fratri tuo Legitima Heres esse potest; centum dierum præfinitione (4) non excluderis ab acquirenda hereditate. *l.* 1. *Cod. de Suis et legit. libert.*

Quod tamen dicimus, in adeundis Legitimis hereditatibus nullam solennitatem requiri, exceptionem patiebatur in iis hereditatibus quæ filiisfamilias deferebantur; puta matris, ex Senatusconsulto Orphitiano. Quæcumque enim filiofamilias obveniret hereditas; hanc ipse ex jussu patris solenniter cernere, quemadmodum et bonorum possessionem solenniter petere debebat, ut per ipsum patri acquireretur.

Constantinus autem cretionis necessitatem in hereditate materna filiofamilias delata remisit : (*l.* 1. *Cod. Theod.* de Matern. bon.) : *Hunc secutus est Constantius. l.* 4. *et l.* 5. d. tit.

Denique Arcadius et Honorius Cretionem in qualicumque quæ filiofamilias obveniret Hereditate abrogaverunt : ita tamen ut, si filiusfamilias septennio minor esset, pater aut bonorum possessionem filii nomine peteret, aut qualibet ACTIS testatione successionem amplectatur. *l.* 8. *d. tit.*

Ex Constitutione autem Theodosii et Valentiniani-tertii, etiam quum infanti delata est Legitima Hereditas; nec testatio in Actis requiritur, sed qualecumque amplectendæ ejus indicium voluntatis in patre sufficit, ut per infantem acquiratur patri. l. 1. *Cod. Theod.* de Cret. vel bon. poss.

§ 3. *Quomodo inter plures ejusdem gradûs Legitimos Heredes dividatur hereditas; et de Jure accrescendi inter ipsos.*

XXI. Hæc hereditas proximo agnato, id est ei quem nemo antecedit, defertur : Et, si plures sint ejusdem gradus, omnibus; in capita scilicet : ut puta duos fratres habui vel duos patruos; unus ex his unum filium, alius duos reliquit. Hereditas mea in tres partes dividetur. *l.* 2. § 2. ULP. LIB. 13. AD SABIN.

XXII. Si ex pluribus Legitimis Heredibus quidam omiserint adire hereditatem, vel morte vel qua alia ratione impediti fuerint quominus adeant; reliquis qui adierint accrescit aliorum portio : et licet decesserint antequam accresceret, hoc jus ad

(1) Quare cum *onere fideicommissi ?* Nam regulariter corruunt fideicommissa et quidquid testamento continetur, eo per repudiationem heredis deserto. An fingemus fuisse in testamento clausulam codicillarem quæ fideicommissa ab intestato repeteret? Sed de ea nullum verbum. Dicendum potius cum Cujacio (Observ. I. 6) quod si heres qui adire potuit, repudiet in fraudem fideicommissi; tunc Jure singulari, onus fideicommissi ad heredem legitimum transire debet. Idque ut videtur circuitus actionum : nam fideicommissarius posset cogere scriptum heredem, quamvis repudiaverit, adire, et ipsi restituere hereditatem, quam postea fideicommissarius evinceret legitimo heredi.

(2) Quæ jus liberorum haberet, adeoque deficientibus Suis ad Legitimam hereditatem ex Tertylliano vocari poterat : ut videb. tit. seq.

(3) Nec enim ipsi deferri potuit, dum penderet an Suus nasceretur.

(4) Quæ in petendis bonorum possessionibus observatur.

heredes eorum pertinet (1). *l.* 9. MARCIAN. LIB. 5. INSTITUT.

Obiter nota. Alia causa est instituti heredis, et coheredis substituti: huic enim vivo defertur ex substitutione hereditas; non etiam, si decesserit, heredem ejus sequitur (2). *d. l.* 9. § 1.

Nam Substitutio quæ nondum competit, extra bona nostra est (3). *l.* 42. *ff. de Acquir. rer. dominio.* PAUL. LIB. 11. AD ED.

ARTICULUS III.

Quæ communia sint Suis Heredibus et cæteris Legitimis.

Heredibus tam Suis quam cæteris Legitimis hæc quatuor communia sunt: Primum, quod ad eas hereditates admittantur etiam illi qui in utero sunt, si modo postea nascantur; Secundum, quod non admittantur qui mortis tempore nondum erant concepti; Tertium, quod earum hereditatum jura privatis cautionibus non possint infringi; Quartum, quod capitis diminutione intereunt.

§ 1. *Admitti etiam eos qui nondum nati sunt.*

XXIII. Utique et ex Lege duodecim Tabularum ad Legitimam Hereditatem is qui in utero fuit, admittitur si fuerit editus. Inde solet remorari insequentes sibi agnatos, quibus præfertur si fuerit editus, inde et partem facit his qui pari gradu sunt: ut puta frater unus est, et uterus; vel patrui filius unus natus, et qui in utero est. *l.* 3. § 9. ULP. LIB. 14. AD SABIN.

Est autem tractatum pro qua [parte] partem faciat, quia ex uno utero plures nasci possunt? Et placuit, si in rerum natura certum sit hunc quæ se dicit prægnantem, non esse, ex asse jam esse heredem hunc qui jam natus est, quoniam et ignorans heres fit. Quare si medio tempore decesserit, integram hereditatem ad heredem suum transmittit. *d. l.* 3. § 10.

Quod si agnatus concurrat cum ventre ex quo unus pluresve agnatiejusdem gradus nasci sperantur; interim ex quarta duntaxat parte hereditatem adire poterit jam natus, cum possint tres nasci: ut vid. supra lib. 5. Tit. Si pars. hered. pet.

XXIV. *Ita demum autem qui in utero erat, admittitur ad hereditatem; si postea nascatur, et quidem justo tempore.* De eo autem qui centesimo octogesimo-secundo (4) die natus est; Hippocrates scripsit, et Divus Pius Pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum: nec videri in servitutem conceptum (5), cum mater ipsius ante centesimum-octogesimum-secundum diem esset manumissa. *d. l.* 3. § 12.

§ 2. *Nondum conceptos tempore mortis patrisfamilias, ad ejus Hereditatem non admitti.*

XXV. *Admitti nec inter Suos nec inter Legitimos potest, qui quum paterfamilias moreretur needum conceptus erat.*

Hinc Julianus. Titius exheredato filio extraneum heredem sub conditione instituit. Quæsitum est, si post mortem patris pendente conditione filius uxorem duxisset et filium procreasset, et decessisset; deinde conditio instituti heredis defecisset: an ad hunc posthumum nepotem Legitima Hereditas avi pertineret? Respondit: Qui post mortem avi sui concipitur, is neque Legitimam Hereditatem ejus tanquam Suus Heres, neque bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest; quia Lex duodecim Tabularum eum vocat ad hereditatem qui moriente eo de cujus bonis quæritur, in rerum natura fuerit. *l.* 6. JULIAN. LIB. 59. DIGEST.

Vel si vivo eo conceptus est; quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur. *l.* 7. CELSUS LIB. 28. DIGEST.

Igitur Post decem menses mortis natus, non admittetur ad Legitimam (6) Hereditatem. *d. l.* 3. § 11.

§ 3. *Legitimarum Hereditatum jura privatis cautionibus infringi non posse.*

XXVI. *Hinc in specie sequenti.* Pater instrumento dotali comprehendit filiam ita dotem accepisse, ne quid aliud ex hereditate patris speraret; eam scripturam jus successionis non mutasse constitit. Privatorum enim cautionem, Legum auctoritate non censeri. *l.* 16. PAPIN. LIB. 12. RESPONS.

Consonat quod rescribit Alexander. Pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote quæ in matrimonio collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet, Juris auctoritate improbatur (7); nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur. Dotem sane quam accepit, fratribus qui in potestate manserunt, conferre (8) debet. *l.* 3. *Cod. de Collationib.*

(1) Nam portio vacans, non personæ, sed portioni quæ agnita est accrescit: supra lib. 28. Tit. *de Her. Institut.* N. fin.

(2) Jus enim substitutionis defertur ipsi personæ quæ substituta est.

(3) Adeoque substitutus, qui decessit antequam jus ex substitutione ipsi competeret, non potuit illud transmittere.

(4) Adeoque ineunte septimo mense.

(5) Vid. supra lib. 1. Tit. *de Stat. hom.* N. 13.

(6) Præsumitur enim demum post mortem conceptus. Si tamen contrarium doceatur, admittetur. Vid. d. Tit. *de Stat. hom.*

(7) Contra tamen apud Nos, etiam in iis Provinciis quæ Jure scripto reguntur, admissum est ut filia *Dotis acceptæ* contemplatione renuntiet futuris hereditatibus paternæ vel maternæ.

(8) Vid. supra lib. 37. Tit. *de Dot. collat.*

§ 4. *An capitis diminutione jura Legitimarum Hereditatum pereant.*

XXVII. Capitis diminutione pereunt Legitimæ Hereditates, quæ ex Lege duodecim Tabularum veniunt; sive vivo aliquo, sive antequam adeatur hereditas ejus, capitis minutio intercessit; quoniam desinit Suus Heres vel agnatus recte dici.

Quæ autem ex Legibus novis, aut ex Senatusconsultis (1), non utique. *l.* 11. POMPON. LIB. 10. AD Q. MUCIUM.

Cæterum Hi quorum parens capite minutus est, Legitimæ Hereditatis jus et in cæteris personis et inter se retinent; et alii adversus eos. *l.* 4. IDEM LIB. 4. AD SABIN.

(1) Ut eæ quæ deferuntur ex Senatusconsultis Tertylliano et Orphitiano : Tit. seq.

TITULUS XVII. [a]

AD SENATUSCONSULTUM TERTYLLIANUM ET ORPHITIANUM.

SECTIO I.

De Senatusconsulto Tertylliano.

HOC *SCtum Hadriani temporibus latum tradit Justinianus in* Instit. *h. tit. Verum sub Antonino-Pio, qui etiam* HADRIANI *nomen ex adoptione prætulit, latum esse colligere est ex eo quod sub Pio* Tertullus *Consul inveniatur in Fastis; nullus autem hujus nominis sub Hadriano. Et quidem jam diu ante Senatusconsultum Tertullianum, Claudius matri detulerat legitimam liberorum hereditatem : ut refert ibidem Justinianus. Verum hoc, beneficium aliquod personale potius quam Jus commune fuisse, recte Cujacius et Janus-a-Costa existimant.*

I. Intestati filii hereditas ad matrem ex Lege duodecim Tabularum non pertinet. Sed si jus liberorum habeat, ingenua trium (1), libertina quatuor; legitima heres fit ex Senatusconsulto Tertylliano : si tamen ei filio neque heres suus sit quive inter suos heredes ad bonorum possessionem a Prætore vocatur; neque pater ad quem Lege hereditas bonorumve possessio CUM RE pertinet, neque frater consanguineus. Quod si soror consanguinea sit, ad utrasque (2) pertinere jubetur hereditas. ULP. FRAGMENT. tit. 26. § 8.

Circa hoc Senatusconsultum hæc quærenda sunt; quæ mater et ad quorum filiorum hereditatem admittatur; quæ personæ ei præferantur, et quæ cum ea concurrant; denique quid obtineat, si mater delatum sibi Senatusconsulti beneficium repudiet.

ARTICULUS I.

Quæ mater ex hoc Senatusconsulto vocetur.

II. Sive ingenua sit mater sive libertina, habebit Tertyllianum commodum. *l.* 2. ULP. LIB. 13. AD SABIN.

Item Filii mater ex hoc Senatusconsulto, etiamsi in aliena potestate sit (3), ad hereditatem admittitur. *l.* 6. PAUL. LIB. SING. AD SC. ORPHIT.

Etiam Si mulier sit famosa, ad legitimam hereditatem liberorum admittetur. *sup. d. l.* 2. § 4.

Mater autem quæ liberis suis tutores non petiit, ad eorum ante pubertatem mortuorum hereditatem legitimam non admittitur: supra lib. 26. *Tit.* Qui petant tut.

III. *Jure Pandectarum ea demum mater ad hanc hereditatem vocabatur, quæ jure liberorum gaudebat. Et quidem* Matres tam ingenuæ quam libertinæ cives Romanæ, ut jus liberorum consecutæ videantur, ter et quater (4) peperisse sufficiet; dummodo vivos et pleni temporis pariant. PAUL. SENT. *lib.* 4. *tit.* 9. § 1.

Latina ingenua (5) Jus Quiritium consecuta, si ter pepererit, ad legitimam filii hereditatem admittitur. Non est enim manu (6) emissa. *d. tit.* § 8.

Quæ semel uno (7) partu tres filios edidit, jus liberorum non consequitur. Non enim ter peperisse, sed semel partum fudisse videtur, nisi forte per intervalla (8) pariat. *d. tit.* § 2.

IV. Mulier si monstrosum aliquid aut prodigiosum enixa sit, nihil (9) proficit. Non sunt enim liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur. *d. tit.* § 3.

[a] *Vulg.* XVIII.

(1) Id est, si tres peperit; aut a Principe acceperit ut eodem jure gauderet, quo gaudent quæ tres pepererunt.

(2) Matrem scilicet et sororem.

(3) Mater scilicet.

(4) Scilicet ingenuæ *ter*, libertinæ *quater* : supra N. 1.

(5) Ex Latinis parentibus nata.

(6) Id est, non est libertina, sed ingenua : adeoque sufficit eam ter peperisse.

(7) *Tout de suite :* nullo aut perparvo inter cujusque nativitatem interposito intervallo.

(8) Nimirum si eos quibus simul erat prægnans, non *uno partu* sed *per intervalla* emiserit; cujus rei exempla affert Plinius lib. 7. cap. 11. Hoc casu, cum ter sustinuerit dolorem partus; æquum est ut trini partus præmium ferat.

(9) Hac in re Senatusconsultum Tertyllianum differt a Lege Papia. Hac enim Lege vel prodigiosus partus proderat ad pœnas Legis vitandas : l. 135. ff. *de Verb. signif.* Vid. Tit. *de Legatis*. Part. 5.

V. 1.° *Igitur vivos debet peperisse. Nam* Qui mortui nascuntur, neque nati neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt. *L.* 129. *ff. de Verb. signif.* PAUL. LIB. 1. AD LEG. JUL. ET PAP.

Aborsus vel abactus venter, partum efficere non videtur. PAUL. SENT. *lib.* 4. *tit.* 9. § 6.

2.° *Partus* Pleni temporis *esse debet, ut matri prodesse possit. Quando autem talis videatur, ita docet idem Paulus :* Septimo mense (1) natus matri prodest: ratio enim Pithagorei numeri hoc videtur admittere, ut aut septimo pleno (2) aut decimo mense partus maturior videatur. *d. tit.* § 5.

Idem alibi. Septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est, propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis. Et ideo credendum est, eum qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse. *L.* 12. *ff. de Statu. hom.* PAUL. LIB. 19. RESPONS.

3.° *Quod si vivus et perfectus esse debet ut matri proficiat; multo majori ratione* Non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur: veluti si mulier monstrosum aliquid aut prodigiosum enixa sit.

Partus autem qui membrorum humanorum officia ampliavit (3), aliquatenus videtur effectus: et ideo inter liberos connumerabitur. *l.* 14. *ff. de Stat. hominum.* PAUL. LIB. 4. SENTENT.

VI. *Jus liberorum de quo agimus etiam mulieres quæ enixæ non erant, interdum habebant; scilicet si illud a Principe impetrassent. Unde ita Paulus :*

Jus liberorum mater habet quæ tres filios aut habet, aut habuit; aut neque habet, neque habuit. Habet cui supersunt; habuit, quæ amisit : neque habet, neque habuit, quæ beneficio Principis jus liberorum consecuta est. PAUL. SENT. *lib.* 4. *tit.* § *fin.*

Honorius et Theodosius jus liberorum omnibus matribus dederunt. l. 1. *Cod.* de Jure liber. *Et hoc confirmavit Justinianus.* l. fin. Cod. d. tit.

ARTICULUS II.

Ad quorum filiorum mater hereditatem vocetur.

VII. FILIUM autem vel filiam accipere debemus, sive juste sint procreati, vel vulgo quæsiti. Idque in vulgo quæsitis et Julianus libro quinquagesimonono Digestorum scripsit. *L.* 2. § 1. ULP. LIB. 13. AD SABIN.

Sed si in servitute concepit filium, et manumissa ediderit; ad legitimam ejus hereditatem admittetur. Idemque et si serva pœnæ concepit, et restituta edidit. Hoc idem et si liberta concepit, edidit serva pœnæ, mox restituta est. Sed et si libera concepit, et in servitutem redacta edidit, mox manumissa est; ad legitimam hereditatem ejus admittetur. Item si adhuc prægnans manumissa est, dicendum erit prodesse. Et in servitute aditi filii ad legitimam hereditatem mater admittetur: ut puta si post moram factam in fideicommissa libertate peperit, vel apud hostes; et cum eo rediit, vel si redempta edidit. *d. l.* 2. § 3.

Nil refert etiam cujus ætatis sint liberi.

Hinc Diocletianus et Maximianus. Licet liberi matribus ab intestato ita demum per se heredes existant, si fari possint (4); tamen matres liberis, etiamsi infantes naturæ concesserint, posse succedere nulla dubitatio est. *L.* 1. *Cod. Ad SC. Tertull.*

VIII. *Nunc videndum quibus filiis mater non succedat. Et* 1.° *Si mater in servitute et concepit et edidit, nec mora ejus libertati facta est; filio quamvis postea manumisso, ipsa manumissa non succedet: est enim servilis cognatio quæ Jure Civili non attenditur* (5).

Imo : Sed si filius vel filia libertini sint (6) effecti; mater legitimam hæreditatem vindicare non poterit : quoniam mater esse hujusmodi filiorum desiit. Idque et Julianus scripsit; et constitutum est ab Imperatore nostro. *l.* 2. § 2. ULP. LIB. 13. AD SAB.

Multo minus succedet mater ex hoc Senatusconsulto filiis suis, qui filiifamilias moriuntur.

Hinc Si filiusfamilias miles non sit testatus de his quæ in castris acquisierit, an ea ad matrem pertineant, videndum est? Sed non puto : magis enim judicio (7) militum hoc beneficium concessum est, non ut omnimodo quasi patres familiarum in eâ re sint. *l.* 10. POMPON. LIB. 2. SCTORUM.

Mater tamen admittitur ad bona filii qui in potestate adrogatoris impubes decedit, si nulli sint huic impuberi substituti.

Hinc Ulpianus. Impuberem cui pater secundas tabulas fecit, tunc certum est intestatum decessisse quum omiserint substituti hereditatem ejus. Quare etsi impubes adrogatus (8) sit; dicendum est ma-

(1) Inchoato scilicet, id est saltem *centesimo octogesimo-secundo die* : ut dicitur in l. 3. § fin. ff. *de Suis et legit. her.* Tit. præced. N. 24.

(2) Imo inchoato : vid. Not. præced. Quapropter D. Noodt probabiliter sic emendat textum : *ut aut septimo aut pleno decimo.* Pythagoras partum septimestrem, vocabat *minorem*; decemmestrem, *majorem* : Censorinus *de die natali* cap. 12. Et apud Virgilium. *Eglog. IV.*

Matri longa DECEM *tulerunt fastidia menses.*

(3) Puta, sex digitos in dextra habet.

(4) Vid. supra lib. 29. Tit. *de Acquir. vel omit. hered.* Ratio est, quia infans adire hereditatem non potest.

(5) Jure tamen Justinianeo succedit : ut videb. infra in Append.

(6) Nimirum in servitutem redacti sunt, et postea ab ea servitute manumissi. Jura enim cognationis fuerunt dissoluta, quando redacti sunt in servitutem. Cum enim servi in Jure pro nullis habeantur, non attenduntur cognationes serviles : nec reviviscunt hæc jura cognationis per manumissionem; quia manumissus magis novum caput acquirit, quam pristinum quod amiserat recipit. Videtur novus homo esse.

(7) Circa hoc peculium hoc tantum ipsis concessum est, ut de eo testari possint. Si non fecerunt, non habentur in eo peculio quasi patresfamilias; sed illud peculium is in cujus potestate sunt retinet, ut quodvis aliud peculium.

(8) Finge patrem filio impuberi aliquos pupillariter substituisse; mox patre mortuo, impuberem se in adrogationem dedisse.

trem ad bona ejus admitti, quæ haberet si intestatus (1) decessisset. *l.* 2. § 5. ULP. LIB. 13. AD SAB.

ARTICULUS III.

Quæ personæ matri præferantur.

§ 1. *De liberis defuncti.*

IX. Æquissimum visum est omnes filios matri præferri, etiam si per adoptionem in familiam relicti essent. *l.* 5. LIB. SING. AD SC. TERTYLL.

Sed et nepos ex adoptivo filio natus, ex verbis Senatusconsulti matri obstabit. *d. l.* 5. § 1.

Igitur Liberi defuncti (Sui quidem) obstabunt matri ejus, tam virilis sexus quam feminini, tam naturales quam adoptivi; matremque excludunt.

Bonorum possessores vero, etiam non Sui; et quidem soli naturales.

Adoptivi autem liberi post emancipationem ita admittuntur, si ex liberis naturalibus fuerint; ut puta nepos naturalis ab avo adoptatus. Nam licet sit emancipatus, bonorum possessione accepta matri obstabit. *l.* 2. § 6. ULP. LIB. 13. AD SABIN.

Hæc de liberis qui Sui sunt, aut quos Prætor loco Suorum habet.

X. Sed si quis decessisset relicta filia quam in adoptionem legitime dederat (2), relicta et matre: Divus Pius decrevit, cessare Senatusconsultum Tertyllianum; et simul esse admittendas ad bonorum possessionem. UNDE PROXIMI COGNATI matrem et filiam. *d. l.* 2. § 9.

Hinc ita, si filia bonorum possessionem accepit. Quod si omiserit eam; tunc patet matrem in locum filiæ succedere, et Senatusconsulto locum fieri. Hinc ita pergit Ulpianus: Sed quod Julianus scripsit, Matrem ex Senatusconsulto non posse admitti si filia in bonorum possessione petenda cessaverit, verum non erit: succedit enim filiæ. Et ideo dicendum erit, matrem, donec filia bonorum possessionem accipere non posse (3); quoniam succedere quasi legitima speraretur. *d.* § 9.

XI. *Sed etsi is sit filius qui matri præferatur; et hic quoque notandum est quod addit Ulpianus:* Ita demum autem mater Senatusconsulti beneficio excludetur, si filius adiit legitimam hereditatem. Cæterum si omiserit legitimam hereditatem, mater ex Senatusconsulto Tertylliano admittetur. *d. l.* 2. § 14.

Scilicet si solus sit. Sed si non sit solus iste filius legitimus heres, sed sint qui eum en admittantur; nec in partem eorum mater ex Senatusconsulto erit vocanda. *d.* § 14.

Igitur In suspenso est jus matris, si filius defuncti emancipatus deliberet de bonorum possessione petenda. *l.* 8. GAIUS LIB. SING. AD SC. TERTYLL.

XII. Sed si quis cum status controversiam pateretur, Carbonianam solam acceperit; an noceat matri bonorum possessio, quæsitum est? Sed cum hæc tempore finiatur; dicendum est, matri post tempus non nocere; aut si impubes decesserit, matrem posse admitti. *d. l.* 2. § 12.

Pariter Si quis ex liberis dum est in utero, in possessionem missus sit, mox natus sit, et ante bonorum possessionem acceptam decesserit; an matri noceat videndum, quasi bonorum possessor? Et puto non nocere (4), si non Suus (5) patri agnascitur. Neque enim sufficit mitti in possessionem, nisi natus quoqua acceperit bonorum possessionem.

Igitur et si furioso, Decreto petita sit possessio; et prinsquam ipse mentis compos factus bonorum possessionem petierit, decesserit: matri non obstabit (6). *l.* 2. § 11. ULP. LIB. 13. AD SABIN.

Sed si infanti per tutorem petita sit possessio; licet statim decesserit, dicendum erit matri obstitisse (7). Non enim similis est ei quæ furioso datur. *d. l.* 2. § 13.

XIII. *Vidimus eam bonorum possessionem acceptam, quæ filium bonorum possessorem definitive non constituit, non obstare matri.*

Amplius dicendum est: nimirum Si bonorum possessione accepta, filius emancipatus abstinuerit se

(1) Adrogatus proprie non decedit intestatus: cum filiifamilias nulla sit hereditas. Verum [ut vid. supra lib. 1. Tit. *de Adopt.* N. 30.] adrogator cavet, si impubes ille decesserit, se restituturum bona ejus, eis ad quos pertinerent si paterfamilias decederet. Atqui si paterfamilias decederet et intestatus; ad matrem pertineret ejus hereditas. Ergo matri restitui debet; scilicet si non existant qui sint impuberi substituti. Nam si existant, etsi is impubes paterfamilias decessisset, non potest dici futurum fuisse ut intestatus decederet, et hereditas ad matrem pertineret: si quidem ibi substituti potuissent ejus hereditatem ex substitutione adire; adeoque hoc casu non matri, sed substitutis bona restitui debent.

(2) Qui tempore delatæ hereditatis sunt per adoptionem in extranea familia, non habentur quidem a Prætore Suorum loco, nec præferuntur matri; sed nec eis mater ex Senatusconsulto præfertur; sed simul veniunt ex capite Edicti Prætoris UNDE COGNATI.

(3) Non potest UNDE LEGITIMI, quasi ex hoc Senatusconsulto vocata, quia, si filia accipiat, mater hoc Senatusconsulto non vocatur. Sed nec potest petere UNDE COGNATI (qua parte simul cum filia vocatur); quoniam non defertur ex hac parte, quandiu locus esse potest legitimis: porro mater speratur admitti ut legitima, ut ex hoc Senatusconsulto vocata; scilicet si filia repudiet bonorum possessionem: ergo interim mater non potest eam accipere UNDE COGNATI.

(4) Et Carboniana possessio quæ impuberi qui patitur status controversiam datur, et ista possessio quæ ventri datur, hoc tantum tribuunt ut aut venter aut impubes possint interim bona custodire: et ex his ali, non vero constituunt eos vere bonorum possessores: adeoque sequentem gradum non excludunt. Vid. lib. præced. Tit. *de Carbon. Edict.* et Tit. *de Ventr. in possess. mitt.*

(5) Nam si Suus est; ipso Jure existendo heres, matrem excludit: nisi tamen postea abstineat se, ut infra N. seq.

(6) Eadem ratio: possessio quæ furioso datur, ad tempus datur nec est definitiva.

(7) Edictalis enim et definitiva possessio infanti per tutorem recta petitur: ut vid. lib. præced. Tit. *de Bonor. possess.* N. 7 et 10.

hereditate per in integrum restitutionem; verum est Senatusconsultum posse locum (1) habere.

Sed si fuerit rursus immixtus, rursus debet mater abstinere. *d. l.* 2. § 10.

Sed si sint Sui heredes, verum hereditas ad eos non pertineat; videamus an mater admittatur? Ut puta, abstinuit (2) se hereditate. Africanus et Publicius tentant dicere, in casum quo se abstinent Sui, matrem venire; et tunc ei obstent, quoties rem haberent: ne nudum nomen Sui heredis noceat matri. Quæ sententia æquior est. *d. l.* 2. § 8.

§ 2. *De patre defuncti.*

XIV. In successione filii vel filiæ communis sine liberis et fratribus et sororibus mortuis, pater manumissor (quia ei sit vetus Jus servatum) matri præfertur. *l.* 2. *Cod. Ad SC. Tertull.* Diocl. et Maxim.

Sed etsi non sit manumissor, excludet matrem quominus ea ex Tertylliano succedat. Ait enim Modestinus. Si ad patrem manumissorem filii intestati legitima hereditas perveniat, vel non manumissori bonorum possessio competat; mater defuncti summovetur (3). *l.* 10. *ff. de Suis et legit. hered.* lib. 6. differentiar.

Similiter Ulpianus: Undecumque autem acceperit bonorum possessionem pater naturalis, sive legitimus, sive contra tabulas; ex quavis parte excludit matrem. *l.* 2. § 16. Ulp. lib. 13. ad Sabin.

XV. *Quod dicimus à patre matrem excludi, sic accipiendum est ut* Pater tantum naturalis, non etiam adoptivus (4) matri noceat. Verius est enim, cum pater esse desierit, a matre excludi: sed nec ad bonorum possessionem contra tabulas eum admitti, cum pater esse desierit. *d. l.* 2. § 15. ¶ *pater autem.*

Similiter Modestinus. Patrem adoptivum matri non obesse plerique probant. *l.* 3. Modestin. lib. 8. regul.

XVI. *Sed et pater naturalis non manumissor, ita demum matrem excludit, nisi ab alio ipse excludatur.*

Hinc si sit agnatus defuncti, et naturalis pater sit in adoptiva familia; sit et mater: admittimus matrem, quoniam patrem cognatus excludit. *l.* 2. § 17. Ulpian. lib. 13. ad Sabin.

Puta Si sit consanguinea soror defuncti, sit et mater, sit et pater adoptatus vel emancipatus: si consanguinea velit habere hereditatem; matrem ex Senatusconsulto una cum ea venire, patrem excludi placet (5). Si consanguinea repudiet; matrem ex Senatusconsulto propter patrem non venire: et quamvis alias non soleat mater expectare consanguineam, velit necne adire hereditatem; nunc tamen expectaturam: consanguinea enim est quæ patrem excludit. Repudiante igitur consanguinea, bonorum possessionem habebit mater cum patre, quasi cognata: sed et in hac moram patietur; nec ante accipiet bonorum possessionem, quam pater petierit: quoniam omittente eo potest ex Senatusconsulto succedere (6). *d. l.* 2. § 18.

Sed et si ipsa mater eadem sit, et soror consanguinea (ut puta, quoniam pater matris nepotem suum ex filia adoptavit); sit præterea et pater naturalis: hæc mater, si quidem quasi consanguinea veniat excludet patrem. Si jus consanguineæ repudiavit, vel capitis diminutione amisit; ex Senatusconsulto venire propter patrem non potest: repudiante vero patre, rursum ex Senatusconsulto potest venire. *d. l.* 2. § 19.

§ 3. *Quinam ex consanguineis matri obstent, et an ab avo excludatur.*

XVII. *Frater consanguineus (ut ex Ulpiano vidimus, initio hujus Tituli) matrem etiam excludit. Soror autem consanguinea cum ea concurrit.*

Et quidem Si quis intestatus decesserit, relicta matre, et fratre consanguineo, vel sorore, quamvis per adrogationem quæsitis; eadem jura in persona matris servantur, quæ (7) et naturalibus extantibus liberis. *l.* 7. Paul. lib. sing. ad SC. Tertyll. et Orphit.

XVIII. *Nullæ aliæ personæ matrem excludent. Ita enim Ulpianus:* Objicitur matri pater in utriusque bonis tam filii quam filiæ, sive heres sive bonorum possessor existat. Sed neque avus, neque

(1) Nec obstat quod dictum est supra Tit. *de Success. Edict.* N. 20, non esse locum remotiori cognato ex successorio Edicto, quum proximus agnovit possessionem licet postea restitutus sit. Ratio enim disparitatis est (inquit Cujacius) quod verba Senatusconsulti sunt extensiva. Mater vocatur, nisi filius volet ad se hereditatem pertinere. Hæc autem verba Si volet tractum temporis continent. Etsi igitur voluerit; si velle desierit, si quandoque postea noluerit; Senatusconsultum vocat matrem. Verum Successorii Edicti verba non sunt extensiva: Prætor ad hanc successionem non vocat sequentem gradum, nisi quum prior repudiavit vel mortuus est, aut quum tempus elapsum est. Alia igitur est ratio successionis ex Successorio Edicto, alia ex Tertylliano.

(2) Filius qui Suus est.

(3) Scilicet summovetur quominus ex Senatusconsulto succedat. Cæterum cum patre qui non emancipavit, admittetur ex Edicto Unde cognati.

(4) Qui filium adoptivum emancipavit.

(5) Excluditur per agnatum, seu consanguineam defuncti sororem: et cum sit exclusus ipse, non potest excludere matrem.

(6) Porro non potest succedere tanquam cognata; quandiu potest succedere tanquam legitima ex Senatusconsulto.

(7) Id est, quæ servarentur si matri extarent naturales liberi, qui defuncto essent frater et soror ex eodem patre. Perinde igitur mater excludetur per illum fratrem defuncti adoptivum, ac excluderetur per fratrem naturalem: eo autem omittente, perinde concurret cum sorore illa adoptiva ac concurreret cum naturali.

proavus in Tertylliano matri nocent; quamvis fiduciam (1) contraxerint. *sup. d. l.* 2. § 15.

Uno tamen casu avus manumissor excludit matrem. Hunc ita refert Paulus. Si ex filio nepotem avus manumiserit; isque patre et avo et matre superstitibus decesserit: potest quæri quis potior esse debeat? Nam si mater excluserit avum manumissorem, qui patri anteponitur, Edicto Prætoris inducetur pater defuncti. Quo admisso, desinit Senatusconsulto locus esse; et rursus avus vocabitur (2). Itaque rectius est avo jus suum conservare, qui et contra scriptos heredes bonorum possessionem accipere solet. *l.* 5. § 2. Paul. lib. sing. ad SC. Tertyll.

§ 4. *Quandiu et quatenus matri obstent personæ supra dictæ.*

XIX. *Hæ omnes personæ quas matri obstare diximus quominus ex Tertylliano Senatusconsulto vocetur, ei obstant etiam dum sperantur aut nascituri aut ab hostibus reversuri. V. G.* Si vero apud hostes est filius, vel nasci speratur; pendet jus matris, donec redierit vel nascatur. *l.* 2. § 7. Ulp. lib. 13. ad Sabin.

Verum Quando in pendenti est an quædam personæ possint obstare matri, et casus tulerit ut non inducerentur; matri jus integrum erit quod medio tempore appenderit: veluti si filio intestato mortuo, posthumus ei filius potuerit nasci, nec natus sit, aut mortuus editus; vel quod etiam filius, qui in hostium potestate erat, postliminio non sit reversus. *l.* 10. § 1. Pompon. lib. 2. SCtorum.

ARTICULUS IV.

Quid Juris obtineat si mater delatum sibi Senatusconsulti beneficium repudiet.

XX. Si mater hereditatem filii filiæve non adierit ex Senatusconsulto Tertylliano, in bonis eorum antiquum Jus servandum est. Cum enim cesset [a] prælatio (3) matre omittente Senatusconsulti beneficium, Jus succedit vetus. *l.* 2. § 20. Ulp. lib. 13. ad Sabin.

Sed si mater repudiaverit bonorum possessionem, de adeunda autem hereditate deliberet; dicendum erit, agnatum non succedere: quoniam nondum verum est, non adiisse matrem. *d. l.* 2. § 21.

Quod autem diximus, Jus antiquum servari matre non adeunte; cui personæ deferatur hereditas videndum; utrum ei quæ nunc proxima invenitur quum mater repudiat; an ei quæ fuit quum intestato decessisse certum est? Ut puta fuit patruus quum intestato decederet, et patrui filius quum mater repudiasset: patruo nondum (4) delatam hereditatem; atque ideo, defuncto eo matre deliberante, patrui filium vocari. *d. l.* 2. § 22.

SECTIO II.

De Senatusconsulto Orphitiano.

XXI. Ad liberos, matris intestatæ hereditas ex Lege duodecim Tabularum non pertinebat; quia feminæ Suos heredes non habent. Sed postea Imperatorum Antonini et Commodi Oratione (5) in Senatu recitata id actum est, ut sine in manum conventione (6), matrum legitimæ hereditates ad filios pertineant; exclusis consanguineis, et reliquis agnatis. Ulp. fragm. *tit.* 26. § 7.

Hinc Alexander. Si intestatæ mulieri consanguinei existant, et mater et filia; ad solam filiam ex Senatusconsulto Orphitiano hereditas pertinet. *l.* 1. *Cod. Ad SC. Orphitian.*

Cæterum cum sub Imperatoribus demum Antonino et Commodo latum sit; serius igitur liberis succursum est per hoc Senatusconsultum, quam matri per Tertullianum: quia nempe (inquit Schultingius) mater poterat ipsa testamento liberis suis subvenire; contra, sæpe per ætatem liberis non licebat matri relinquere.

Hoc Senatusconsultum confirmant Diocletianus et Maximianus qui sic rescribunt. Matri intestato defunctæ, secundum Orphitianum Senatusconsultum, citra bonorum possessionem filia, pro herede gerendo succedere non prohibetur. *l.* 3. *Cod. d. tit.*

Circa hoc Senatusconsultum videbimus 1.° *Qui liberi vocentur, et ad cujus matris hereditatem.* 2.° *Duas hujus Senatusconsulti clausulas exponemus.*

(1) Id est, quamvis sint manumissores. Vid. supra lib. 1. Tit. *de Adopt.*

(2) Mater excludit avum: sed avus excludit patrem, et pater excludit matrem. Ergo in hac specie avus excludet matrem, juxta regulam: *Si vinco vincentem te, a fortiori vinco te.*

[a] *Florent.* esset.

(3) Id est, *Cum esset* SCtum quo mater agnatis præfertur, *matre, etc.*

(4) Quandiu mater deliberavit.

(5) Anno ab U. C. 930. *Æræ* nostræ vulgaris 179. Orphito et Vettio-Rufo Consulibus.

(6) Quum matrimonium per conventionem in manum contrahebatur: mulier in familiam viri transibat, et erat sua heres et instar filiæ: adeoque mulier filiis suis ex eo matrimonio natis erat instar consanguinei, filii igitur hoc casu poterant succedere matri ut consanguinei. Quum autem sine hac in manum conventione matrimonium contractum erat; filii Jure veteri non succedebant matri, nisi ex illa postrema parte Edicti Unde cognati: et opus fuit hoc Senatusconsulto ut succederent tanquam *legitimi.*

ARTICULUS I.

Qui liberi et ad cujus matris hereditatem ex hoc Senatusconsulto vocentur.

§ 1. *Quoslibet liberos admitti; modo Cives Romani sint, nec maximam aut mediam capitis diminutionem parti.*

XXII. Ad legitimam intestatæ matris hereditatem filii Cives Romani, non etiam Latini admittuntur. Cives autem Romanos eo tempore esse oportet, quo ab iisdem legitima hereditas aditur. PAUL. SENTENT. *lib.* 4. *tit.* 10. § 3.

Modo autem Cives Romani sint; Matris intestatæ defunctæ hereditatem ad omnes ejus liberos pertinere, etiamsi ex diversis matrimoniis nati fuerint, Juris est. *l.* 4. MODESTIN. LIB. 9. REGUL.

Sed et vulgo quæsiti admittuntur ad matris legitimam hereditatem. *l.* 1. § 2. ULP. LIB. 12. AD SABIN.

Interdum et in servitute quæsito (1) erit concedenda hereditas legitima; veluti si post moram fideicommissariæ libertati matris suæ factam natus (2) sit. *d. l.* 1. § 3.

De hoc tamen dubitabatur. Sed hoc confirmavit Justinianus. l. fin. Cod. Ad SC. Orphit.

Certe si post manumissionem matris fuerit natus; licet in servitute conceptus, ad legitimam ejus hereditatem admittetur (3). Sed etsi apud hostes conceptus, a captiva procreatus, cum ea redit; secundum Rescriptum Imperatoris nostri et Divi patris ejus ad Ovinium-Tertyllum poterit ex hoc Senatusconsulto admitti, quasi vulgo (4) quæsitus. *d. l.* 1. *d.* § 3.

Sed si matris exsecto ventre filius editus sit; magis dicendum est, hunc quoque ad legitimam hereditatem admitti (5). Nam et institutus, SECUNDUM TABULAS; et ab intestato, UNDE COGNATI, et multo magis UNDE LEGITIMI honorum possessionem petere potuit. Argumento est, quod venter in possessionem ex omni parte Edicti mittitur. *d. l.* 1. § 5.

Denique Sacratissimi Principis nostri Oratione cavetur, ut matris intestatæ hereditas ad liberos tametsi in aliena potestate erant, pertineat. *l.* 9. AD GAIUS LIB. SINGUL. AD SCTUM ORPHIT.

XXIII. Qui operas suas ut cum bestiis pugnaret, locavit; quive rei capitalis damnatus, neque restitutus est; ex Senatusconsulto Orphitiano, ad matris hereditatem non admittebatur. Sed humana interpretatione placuit eum (6) admitti. Idem erit dicendum, et si hic filius in ejus sit potestate qui in causa supra scripta sit; posse cum ex Orphitiano admitti. *d. l.* 1. § 6.

Etiam illi admittuntur quos mater testamento quod exitum non habuit præterierat.

Hinc Ulpianus. Sed si mater testamento facto filium heredem scripserit unum sub conditione, quum plures haberet: si conditione pendente bonorum possessionem petierit, et postea conditio defecit; æquum est cæteris etiam filiis legitimam hereditatem non auferri. Quod et Papinianus libro sexto-decimo Quæstionum scripsit. *d. l.* 1. § 7.

XXIV. *Illud etiam observandum quod* Capitis minutio salvo statu (7) contingens, liberis nihil nocet ad legitimam hereditatem. Nam vetus sola hereditas, quæ Lege duodecim Tabularum defertur, capitis minutione perimitur: novæ vel ex Lege vel ex Senatusconsultis delatæ, non perimuntur capitis diminutione. Proinde sive quis ante delatam sive post delatam capite minuatur, ad legitimam hereditatem admittetur; nisi magna capitis diminutio interveniat quæ vel civitatem adimit, ut puta si deportetur. *d. l.* 1. § 8.

A fortiori maxima capitis diminutio liberis jura hujus hereditatis adimet.

Circa hanc autem maximam capitis diminutionem illud nota, quod Filio qui mortis tempore matris

(1) Regulariter servilis cognatio non attenditur, Jure Pandectarum.

(2) Hoc enim casu ingenuus habetur: mater fuisse jam libera intelligitur, ex quo moram libertati suæ passa est.

(3) Nam ingenuus est: supra lib. 1. Tit. *de Stat. hom.* N. 13. in fine.

(4) Nec enim in servitute susceptus videtur; propter jus postliminii.

(5) Ratio dubitandi, quia, cum post mortem ejus natus sit, nunquam ei fuit filius. Ratio decidendi: Qui in utero est, pro jam nato habetur quoties de commodo ejus agitur.

(6) *Eum* scilicet *qui operas suas locavit:* ad eum enim duntaxat hæc verba *placuit eum admitti* referenda sunt. Constat nempe capitalis rei damnatum, cum civitatem amiserit, non posse ex Orphitiano succedere: infra N. seq. Videtur tamen de utroque dubitatum fuisse. Et quidem is *Qui operas suas locavit*, cæteræque infames personæ, videbantur ab hac hereditate summovendi. Etsi enim infamia non adimat jura familiæ, adeoque jura legitimarum hereditatum; quidam tamen ad eas duntaxat hereditates admittendos infames esse censebant, quæ ipso Jure deferuntur; non ad eas quæ contra strictam Juris rationem ex quodam Legis beneficio deferuntur; qualis est hereditas matris quæ exclusis agnatis defertur liberis ex hoc Senatusconsulto. Nimirum satis videbatur, si tales personæ his quæ ipso Jure competunt non spoliarentur; cæterum indigni videbantur ut ad ipsos beneficia legum porrigerentur. Verum hæc sententia quæ invaluerat, postea rejecta est. Jam vero hæc ratio qua summovebant infames a beneficio Senatusconsulti Orphitiani, retorquenda videri poterat non solum pro infamibus, sed etiam pro rei capitalis damnatis. Nam, inquies, si hæc hereditas non tam civili ratione quam naturali pietatis ratione defertur; ergo deportati, quamvis jura Civilia amiserint, ad eam admittendi sunt. Hic autem aperte vitiosa erat hæc illatio. Etsi enim naturali quadam ratione hereditas matris liberis deferatur; tamen est vera hereditas; Porro HEREDITAS, Juris nomen est; nec nisi in eos qui juris participes sunt, cadere potest. Unde merito definitum est, rei capitalis damnatos ad has hereditates admitti non posse.

(7) *Salvo statu* publico *contingens;* id est minima capitis diminutio, quæ privata duntaxat jura familiæ aufert.

Civis Romanus fuit, si ante aditam hereditatem in servitutem deducatur (1), legitima hereditas non defertur; nec si postea liber factus (2) sit: nisi forte servos pœnæ effectus beneficio Principis sit restitutus. *d. l.* 1. § 4.

§ 2. *Cujus matris hereditatem Senatusconsultum deferat.*

XXV. Sive ingenua sive libertina mater est, admitti possunt liberi ad hereditatem ejus ex Senatusconsulto Orphitiano. *l.* 1. ULPIAN. LIB. 12. AD SABIN.

Oportet tamen ut sui juris mater fuerit; cum filiæfamilias, et multo magis ancillæ nulla hereditas esse possit.

At Si ea sit mater de cujus statu dubitatur, utrum materfamilias sit an filiafamilias; ut puta quoniam pater ejus ab hostibus captus sit: si certum esse cœperit matremfamilias esse, liberi admittuntur.

Unde tractari potest, an medio tempore, dum status pendet, succurri eis per Prætorem debeat? Ne, si medio tempore decesserint, nihil ad heredem transmittant. Et magis est ut subveniatur, ut in multis casibus placuit. *d. l.* 1. § 1.

ARTICULUS II.

Exponuntur duæ Senatusconsulti clausulæ.

§ 1. *Prima clausula: Ut*, Si liberi heredes esse nolint, *Jus antiquum servetur.*

XXVI. SI NEMO FILIORUM EORUMVE QUIBUS SIMUL LEGITIMA HEREDITAS DEFERTUR, VOLET AD SE EAM HEREDITATEM PERTINERE; JUS ANTIQUUM ESTO. Hoc ideo dicitur, ut quandiu vel unus filius vult legitimam hereditatem ad se pertinere; Jus vetus locum non habeat. Itaque si ex duobus alter adierit, alter repudiaverit hereditatem, ei portio accrescet. *d. l.* 1. § 9.

Obiter nota. Et si forte sit filius, et patronus; repudiante filio, patrono defertur. *d.* § 9.

Pariter Diocletianus et Maximianus. Non pro numero superstitum mortis matris tempore, sed succedentium, materna scinditur hereditas. Quapropter si mater vestra te et uno fratre emancipatis, duobus autem aliis in patria positis potestate superstitibus, diem functa est; et hi qui in potestate patris fuerant, priusquam maternam hereditatem sibi quærerent, rebus humanis exempti sunt; inter duos tantum, viriles non ambigitur factas portiones. *l.* 2. *Cod. Ad SC. Orphitian.*

XXVII. *Quod si nemo ex filiis hereditatem maternam ad se pertinere velit; ex Jure antiquo, agnatis matris defertur.*

Illud autem quæritur. Filius qui se nolle adire hereditatem matris dixit, an potest mutata voluntate adire, antequam consanguineus vel agnatus adierit, videndum? propter hæc verba, SI NEMO FILIORUM VOLET hereditatem suscipere, quia extensiva sunt. Et cum verba extensiva sint, pœnitentia ejus usque ad annum admittenda (3) est; cum et ipsa filii bonorum possessio annalis est. *l.* 6. § 1. PAUL. LIB. SING. AD SCTUM ORPHIT.

Gordianus tamen indistincte rescribit: Cum ignorantia Juris facile excusari non possis; si major annis viginti-quinque hereditati matris tuæ renuntiasti, sera prece subveniri tibi (4) desideras. *l.* 2. *Cod. de Jur. et fact. ignor.*

XXVIII. *Alia occurrit quæstio.* Si quis adita matris hereditate, per in integrum restitutionem fuerit abstentus, an Jus antiquum possit locum habere? Verba admittunt, ut possit: VOLET AD SE (5), inquit, EAM HEREDITATEM PERTINERE: nam et hic non vult, etsi aliquando voluit. Et dico, posse Jus antiquum locum habere. *l.* 1. § 10. ULP. LIB. 12. AD SABIN.

Utrum autem ei defertur successio, qui tunc legitimus deprehenditur, an vero ei qui tunc fuit, quum filio defertur? Ut puta, proponamus fuisse defunctæ consanguineum, ejusque filium; deliberante filio defunctæ consanguineum obiisse, mox filium repudiasse matris hereditatem: an consanguinei filius admitti possit? Et Julianus recte putat circa Tertyllianum, locum esse succedenti (6) agnato. *d. l.* 1. § 11.

§ 2. *De altera Senatusconsulti clausula.*

XXIX. Quod ait Senatus: QUÆ JUDICATA, TRANSACTA, FINITAVE SUNT, RATA MANEANT; ita intelligendum est, ut JUDICATA accipere debeamus ab eo cui judicandi jus fuit; TRANSACTA, scilicet bona fide, ut valeat transactio; FINITA vel contensu, vel longo silentio sopita. *l.* 1. § 12. ULPIAN. LIB. 12. AD SABIN.

Hæc clausula Senatusconsulto Orphitiano inserta est, ut et cæteris novis Legibus inseri solebat. Vid. supra lib. 1. *Tit.* de Legib. *N.* 5.

(1) Puta libertus ut ingratus revocatus sit in servitutem.

(2) Nam hac secunda manumissione novum caput novam personam adipiscitur, non vero restituit ipsi hæc manumissio pristina jura quæ amisit: nec enim manumissor qui homo privatus est, potest in integrum restituere.

(3) Ita quidem, quia simpliciter recusavit. Secus si repudiasset: esset enim exclusus.

(4) Variæ hujus legis cum ea quæ supra proxime relata est, conciliationes afferuntur: Alii dicunt supponendum in hac lege Gordiani, jam agnatum adivisse, vel annum præteriisse. Alii statuere volunt discrimen inter eum qui dicit se nolle adire, et eum qui repudiat in Jure.

(5) Vid. Notas ad l. 2. § 10. h. tit. supra N. 13.

(6) Unde concludendum relinquit, idem hic observari debere.

APPENDIX

Ad libros præcedentes de Hereditatibus *et* Bonorum possessionibus.

CAPUT PRIMUM.

Exponitur Jus Codicis et Novellarum circa hereditates intestatorum.

ARTICULUS I.

De Hereditate parentum.

I. Jure *Pandectarum, patri et Ascendentibus per virilem sexum, non alii liberi succedebant quam ex justis nuptiis quæsiti, aut adoptivi. Verum novo Jure legitimationes introductæ sunt; quæ liberis ex permisso concubinatu susceptis et postea legitimatis hoc tribuunt, ut ad hereditatem patris sui admittantur. De his legitimationibus vid. supra lib.* 1. *in Appendice ad Calcem Tituli IX.*

Sed et mere naturales, id est, non legitimati ex permisso tamen concubinatu suscepti, quos pater ipsorum moriens domi reliquit, legitima sobole et legitima uxore carens, ei succedunt in duas hereditatis uncias; cum matre sua, si supersit, in viriles partiendas: Novell. XVII, cap. 5. Quod si supersit legitima soboles, possunt duntaxat petere alimenta: Novell. LXXIX, cap. 12. § 6.

II. *Matri, Jure Pandectarum ex Senatusconsulto Orphitiano, etiam spurii liberi succedebant; et quidem una cum legitimis. Justinianus autem constituit ut in Hereditate matris* Illustris, *excluderentur a legitimis. l. penult. Cod.* Ad. SC. Orphit.

An filii in Hereditate matris suæ, patrem ejus excluderent; non videbatur Jure Pandectarum definitum: verum Gratianus, Valentinianus et Theodosius statuerunt eum in totum per liberos excludi.

Ita illi: Quotiens de emancipati filii filiæve successione tractatur; filiis ex his genitis deferatur intacta pro solido successio: neque ulla defuncti defunctæve patri matrive concedatur intestatæ successionis Hereditas. *l.* 4. *Cod. Ad SC. Orphitian.*

III. *Jure Pandectarum liberi non admittebantur ad successionem avi materni, cæterorumque per feminas ascendentium; nisi in tertio ordine* Bonorum possessionis, *quæ cognatis defertur. Jure novo ex Constitutione Valentiniani, Theodosii, et Arcadii, admittuntur in stirpes ad Hereditatem avi materni cæterorumque per feminas ascendentium, una cum his qui per masculos descendunt; non tamen æquo jure, sed cum diminutione tertiæ partis quam latura esset persona in cujus locum succedunt.*

Quod si nulli sint liberi per masculos descendentes qui cum eis concurrant, succedunt in dodrantem; quadrante servato agnatis collateralibus qui Jure Pandectarum ipsos præcedebant. l. 9. *Cod.* de Suis et legit. liberis : *juncta l.* 4. *Cod. Theod.* de Legitim. hereditat.

Justinianus hanc Quartam agnatis ademit: Instit. *Tit.* de Hered. quæ ab intest. § 15.

Ex Novella autem CXVIII, cap. 1, *liberi per feminas descendentes, cum his qui per masculos descendunt, succedunt æquo Jure et sine diminutione hujus partis; agnatos autem collaterales in totum excludunt.*

ARTICULUS II.

De Hereditate liberorum.

IV. *Jure Pandectarum, pater manumissor filio sua sine liberis defuncto ante omnes a latere venientes cognatos succedebat.*

Ex Constitutione Justiniani, si sint fratres aut sorores, pater succedit duntaxat in usumfructum bonorum filii emancipati, fratres et sorores in proprietatem : Exceptis maternis rebus; in quibus, si ex eadem matre fratres vel sorores sint, eos solos (1) vocari oportet. *l.* 13. § 2. *Cod. de Legit. hered.*

V. *Quod ad matrem attinet, Jure Pandectarum ita demum liberis suis sine sobole defunctis succedebat, si jus liberorum haberet; item si nec pater defuncti nec fratres consanguinei eam excluderent. Quod si duntaxat sorores extarent, cum his vocabatur in virilem.*

Constantinus matrem quamvis jus liberorum habentem, in bessem duntaxat liberis suis succedere voluit; reliquo triente agnatis usque ad patrui nepotes servato. Eam autem matrem quæ jus liberorum non haberet, ad trientem hereditatis liberorum suorum admisit; reliquo besse agnatis similiter concesso, et quidem etiamsi capite diminuti essent: l. 1. *Cod. Theod.* de Legit. hereditat. *Et hoc est quod ait Justinianus;* Matrem partim adjuvatam fuisse, partim prægravatam: *Instit. Tit.* de SC. Tertull.

(1) Exclusis tam patre, quam fratribus ex alia matre.

Theodosius autem et Valentinianus III matrem ad bessem vocant, nullo habito discrimine an jus liberorum haberet necne. l. 7. Cod. Theod. de Legit. heredit.

Jure Justinianeo mater patruum cæterosque remotioris gradus agnatos in totum excludit : Instit. Tit. de SC. Tertull. § 5.

Quod si defunctus reliquerit patrem, matrem, fratres et sorores ; mater una cum patre in bessem ususfructus, fratres et sorores in reliquam Hereditatem succedunt. Si non sit pater, sed sint fratres vel soli vel cum sororibus, mater cum his in virilem succedit. Si sint duntaxat sorores, mater sola in semissem succedit : alter semis inter sorores dividitur. l. fin. Cod. Ad SC. Tertull.

Ex Novella autem XXII, etiam si sint solæ sorores, mater in virilem duntaxat succedit.

VI. *Ex Novella CXVIII, cap. 2, omnes Ascendentes excluso omni sexus et patriæ potestatis discrimine sola gradus prærogativa servata, succedunt liberis suis. Et si quidem supersint fratres defuncto conjuncti ex utroque latere, una cum his in viriles succedunt. Si nullus frater germanus supersit : inter Ascendentes in eodem gradu constitutos ita dividitur Hereditas, ut Ascendentes ex linea paterna semissem, Ascendentes ex linea materna alterum semissem accipiant.*

ARTICULUS III.

De successione Collateralium.

VII. *Jure Pandectarum masculi agnati in tertio et posterioribus lineæ collateralis gradibus positi, feminas agnatas in eodem gradu excludebant. In quo hæc Pandectarum jurisprudentia ab antiquo Jure Legis duodecim Tabularum deflexerat, quæ agnatos proximos nullo habito sexus discrimine vocabat. Justinianus hoc Jure abrogato, Jus Legis duodecim Tabularum hac in re reduxit. l. 14. Cod.* de Leg. hered.

VIII. *Jure Pandectarum cognati demum post omnes agnatos in tertio bonorum possessionis ordine admittebantur ; novo Jure quibusdam cognatis jura agnationis data sunt.*

Enimvero primum Anastasius introduxit ut in emancipatione quæ per Rescriptum Principis fiebat, hæc clausula in Rescripto admitteretur ; ut emancipatus, in successione et tutela fratrum suorum ex eodem patre natorum, jura agnationis et consanguinitatis haberet. l. 11. Cod. de Legit. hered.

Justinianus hoc jus eos habere voluit quocumque modo emancipati essent ; sed et fratribus et sororibus uterinis, necnon fratris et sororis filius et filiabus jura agnationis dedit. l. 14. Cod. d. tit.

Tandem Novella CXVIII, omne discrimen inter agnatos et cognatos sublatum est.

IX. *Novella LXXXIV, fratres vel sorores ex utroque latere conjuncti excludunt fratres et sorores ex uno duntaxat latere.*

Novella CXVIII, fratrum vel sororum filii, cum fratribus et sororibus defuncti succeduntoei in stirpes. Imo si sint fratrum sororumve ex utroque latere conjunctorum filii, excludunt fratres et sorores ex uno latere conjunctos. Ita tamen parentis sui locum occupant, si defunctus nullos ex ascendentibus heredes reliquerit.

Novella autem CXXVII, etiam quum Ascendentes defuncto succedunt, fratrum sororumve ex utroque latere conjunctorum filii admittuntur ; partemque ferunt quam parens ipsorum in cujus locum succedunt laturus esset, si viveret.

An item, quum soli sunt fratrum sororumve filii, in stirpes succedere debeant, an vero in capita ; lis est inter Doctores. Accursius putat succedere in stirpes : Azo contra, in capita ; cujus sententia Jure nostro consuetudinario tum Parisiensi tum Aurelianensi probata est.

ARTICULUS IV.

De successione conjugum.

X. *Jure Pandectarum conjux conjugi non succedit, nisi ex Edicto* Unde vir et uxor *post cognatos.*

Postea Constitutione quadam cujus auctor ignoratur, conjux ad bona intestati conjugis etiam existentibus defuncti propinquis vocatus est. Quod Jus brevi tempore obtinuit, et abrogatum est Constitutione Theodosii et Valentiniani : l. 9. Cod. Theodos. de Legit. heredit.

Novella LIII, cap. 6, uxor indotata viro, et vicissim vir egenus uxori etiam liberis extantibus in quartam bonorum succedit. Si quid tamen ex donatione conjugis conjux accepit, hoc ex hac quarta deducitur.

Ex Novella CXVII, cap. 5, si sint plures liberi quam tres ; uxor in bonis intestati conjugis non quartam, sed virilis duntaxat usum habet ; proprietatem autem liberis ex eo matrimonio servare tenetur. Quod si liberi non sint ex eo matrimonio, in hujus Quartæ proprietatem succedit. Vir autem hanc quartam accipere prohibetur in hereditate uxoris.

ARTICULUS V.

De successione filiorumfamilias.

XI. *Jure Pandectarum nulla erat filiorumfamilias Hereditas, præterquam illa quæ ex testamento ejus qui de peculio castrensi testatus esset, adiretur.*

Ex Constitutione Theodosii et Valentiniani, filiifamilias succedunt liberi ejus in illud peculium quod dominium ejus in cujus potestate erat, effugit ; usufructu quem is in cujus potestate erat, habebat, ipsi servato. Quod si filiusfamilias qui in potestate avi esset sine liberis decesserit, pater ipsi in hoc peculium succedit ; usufructu pariter servato

avo in cujus potestate erat. l. 3. *Cod.* de Bon. quæ liber.

De hac re etiam constituerunt Leo et Anthemius ut in illius peculii nudam proprietatem succederent filiosfamilias, primum ejus liberi, his non extantibus fratres sororesve licet ex uno latere conjuncti, deinde demum parentes; semper usufructu ei in cujus potestate erat servato. l. 4. Cod. d. tit.

Justinianus etiam constituit ut filiofamilias sine liberis defuncto mater una cum fratribus in virilem; si sorores duntaxat cum ea concurrerent, in dimidiam; sorores autem in alteram dimidiam succederent: usufructu ei in cujus potestate est servato.

Novella CXVIII, hoc Jus immutavit. Parentes enim nullo habito sexus et patriæ potestatis discrimine succedunt liberis in viriles una cum fratribus et sororibus ex utroque latere conjunctis: cæteros collaterales excludunt.

ARTICULUS VI.

Quædam singularia circa Hereditates Curialium et Hæreticorum.

§ 1. *De successione Curialium.*

XII. *Cum Constantinus primum constituisset ut Decurioni sine testamentario vel legitimo herede decedenti Curia succederet fisco excluso* (*l.* 1. *Cod. Theod.* de Bon. Decur.), *longius progressi Theodosius et Valentinianus, etiam cum testamentariis aut legitimis decurionum heredibus Curiam in Quartam bonorum admitti voluerunt: nisi heredes, essent ipsi Curiales. Excipiunt etiam ab hoc quartæ dispendio filias, neptes aut proneptes defuncti, si curiali nuptæ sint. Sed si nondum viri potentes aut innuptæ essent, ad assem admittuntur; hac lege ut nisi intra triennium a pubertate, aut si jam puberes essent, a die mortis defuncti, Curiali nubant, Quartam cum fructibus restituant Curiæ. Pariter ab hoc Quartæ dispendio excipiuntur mater et avia defuncti, si tempore mortis Curiali nuptæ sint. l.* 1 *et* 2. *Cod.* Qui et qu. quart.

Novella XXXVIII, decurioni legitima sobole carenti sive testatus sive intestatus decedat, Curia succedit in dodrantem bonorum. Possunt tamen filii ejus ex concubina suscepti, mancipando se Curiæ, hunc dodrantem loco Curiæ obtinere.

Quod si Decurio reliquerit legitimam sobolem, si quidem masculos solos; absque dubio in assem ab intestato succedunt, cum sint ipsi Curiales. Quod si filios et filias reliquerit, filii dimidiam, filiæ alteram dimidiam habebunt, ita tamen ut si Curiali non nupserint, quartam fratribus suis restituere teneantur. Quod si filias duntaxat reliquerit Decurio; si quidem omnes Curialibus nupserint, æquo jure succedent. Sin quædam eis nupserint, quædam non; eis quæ Curialibus nupserint dodrans debebitur: si nullæ eis nupserint, dodrans Curiæ debebitur.

Dodrans bonorum Curialis, qui liberis ejus Curialibus, aut si liberi Curiales non sint, Curiæ debetur, nullis donationibus mortis causa aut inter vivos minui potest. Nov. XXXVIII et LXXXVII.

Si tamen hi quibus donatum aut relictum est, ipsi Curiales sint Curialiumve uxores, vel si non sint, intra sex menses aut Curiæ se mancipent, aut viris curialibus nubant, poterunt donationes suas adversus Curiam tueri. Nov. CI.

Ex Novella XCVIII, quivis testamentarius aut legitimus Decurionis successor, potest solidum obtinere; nulla parte Curiæ detrahenda si Curialis sit, aut Curiali nupta, vel si intra sex menses Curiæ se mancipet, nubatve Curiali.

§ 2. *De successione Hæreticorum.*

XIII. *Ex Novella CXV, Hæreticis, sive intestatis sive testamentum fecerint, non succedunt nisi liberi ipsorum orthodoxi, agnati cognativе orthodoxi. His deficientibus, si quidem Hæreticus defunctus esset Clericus, succedit ei Ecclesia ubi domicilium habebat; sin Laicus, hereditas ejus cedit rebus privatis Principis.*

Si post acquisitam liberis orthodoxis hereditatem, fratres eorum Hæretici ad Fidem Catholicam convertantur; poterunt Hereditatis partes qualis tunc inventa fuerit, a fratribus suis recipere: nec eis fructuum habebitur ratio.

CAPUT SECUNDUM.

De Successione bonorum vacantium.

XIV. Si nemo sit ad quem bonorum (1) possessio pertinere possit: aut sit quidem, sed jus suum omiserit; populo bona deferuntur ex Lege Julia Caducaria (2). Ulp. fragm. *tit.* 28. § 7. ¶ *fin.*

Hodie ex Constitutione Antonini Caracallæ, sicut cætera caduca, fisco vindicantur. Vid. supra Tit. de Legatis *N.* 398.

XV. *Quædam tamen Respublicæ seu Civitates, ex privilegio habebant ut excluso ærario fiscove succederent civibus suis, qui nullum Heredem Bonorumve possessorem relinquerent. Tale privilegium*

(1) Nec hereditas nec bonorum possessio.

(2) Lex *Julia-Caducaria* portionem hereditatis ex qua quis institutus erat; aut legatum quod alicui erat relictum, tanquam caduca ærario Populi adjudicabat; si heres ex hac parte institutus aut legatarius vivo testatore mortuus esset; nisi illi ad quos antiquo Jure hæc redissent, essent ex illis personis Lege exceptis quibus jus antiquum servatum esset. Quod si heres ex parte scriptus aut legatarius testatori supervixissent, sed ante aperturam tabularum decessissent, eadem Lex ea non tanquam *caduca*, sed tanquam *vacantia* bona pariter ærario Populi assignabat. Ex qua lege colligit Ulpianus bona eorum, qui nullo successore relicto decesserint, utpote vacantia debuisse ex ejus Legis sententia etiam ærario Populi assignari: usque ad Constitutionem Antonini qui omnia caduca, non jam ærario Populi, sed fisco suo vindicavit.

sibi ab Augusto concessum vindicabat Nicæna civitas : de qua re Trajanus ad Plinium rescribit Epist. X. 88.

Hoc jus etiam habebant legiones circa bona militum sine successore decedentium : ut apparet ex l. 6. § 7. *ff.* de Injust. rupt. test. *d. tit. N.* 14, *et ex l.* 4. § 17. *ff.* de Fideicomm. libert.

Quum autem dubitaretur an ad Legionem an ad Vexillationem Comitatensem (1) *bona militis comitatensis sine successore decedentis pertinere deberent ; de hac re Constantius ad Bonosium Magistrum equitum ita rescripsit :* Universis tam Legionibus quam vexillationibus comitatensibus seu cuneis insinuare debebis, ut cognoscant, quum eorum aliquis fuerit rebus humanis exemptus atque intestatus ; si sine legitimo Herede decesserit, ad vexillationem in qua militaverit res ejusdem necessario pervenire. *l.* 2. *Cod. de Heredit. decur.*

XVI. *Decurionum bona sine successore decedentium Constantinus ipsorum Curiis concessit. l.* 1. *Cod. Theod.* de Bon. Decur.

Hoc Jus confirmant Theodosius et Valentinianus qui ita rescribunt : Intestatorum curialium bona si sine Herede decesserint, ordinibus patriæ eorum adipisci præcipimus. *l.* 4. *Cod. de Hered. decur.*

Similiter de cohortalibus (2) *edicit Constantius* (3) : Si quis cohortali conditione gravatus sine testamento vel quolibet successore ultimum diem obierit ; successionem ejus non ad fiscum, sed ad cæteros cohortales ejusdem provinciæ pertinere jubemus. *l.* 3. *Cod. d. tit.*

XVII. *Quibusdam etiam collegiis idem concessum ; ut Naviculariis, ex Constitutione Constantini qui ita rescribit.* Si quis Navicularius (4) sine testamento et liberis vel successoribus defunctus sit ; Hereditatem ejus non ad fiscum, sed ad corpus Naviculariorum, ex quo fatali sorte substractus est deferri præcipimus. *l.* 1. *Cod. d. tit.*

Item Fabricensibus, ex Constitutione Theodosii et Valentiniani Si quis Fabricensis (5) sine liberis vel legitimo Herede decesserit, non condito testamento ; ejus bona cujuscumque summæ sint, ad eos pertinere sancimus qui velut creditores decedentium attinentur, qui fisco pro intercepto respondere coguntur. Hoc enim facto contingit, ut et reipublicæ ratio salva permaneat, et Fabricenses collegarum suorum solatiis perfruantur qui damnis ac detrimentis retinentur obnoxii. *l.* 5. *Cod. d. tit.*

XVIII. *Ex Constitutione eorumdem Imperatorum, bona Clerici aut Monachi sine successore decedentis, ejus Ecclesiæ aut monasterio cedunt. l.* 20. *Cod.* de Episc. et Cler.

XIX. *Ita quoque edicit Constantinus :* Jubemus ut si quis forte ex his quibus communiter a Nobis aliquid donatum sit, nullo Herede relicto decesserit ; ad consortem potius solatium, quam ad personam aliam pars decedentis perveniat. *l. un. Cod. Si liberal. imper. socius sine hered. decess.*

XX. *Denique in bonis vacantibus* Non est ambigendum quod plerumque et contra fiscum, et contra Rempublicam (6), admitti debeant quidam ; ut puta venter (7), item furiosus, item is qui captivi (8) bonorum possessionem petit. *l.* 12. *ff. de Bon. poss.* ULP. LIB. 48. AD ED.

(1) *Vexillatio* est cuneus Equitum (*une Cornette ou un escadron de cavalerie*). Cum hi equitum cunei, Legionis lateri adjuncti, legionis quædam pars essent, ut referunt Vegetius et Ammianus-Marcellinus ; hinc legio militum sine successore decedentium bona sibi vindicabat. Sed Imperator ea vexillationi comitatensi peculiariter tribuit. *Comitatenses* autem dictæ sive legiones sive vexillationes, a Principis comitatu in quo degebant ; et inde in provincias Imperii evocabantur : Pancyrol. *Notit. Imper.* lib. 1. cap. 34.

(2) *Cohortales* erant apparitores et officiales perpetui Præsidum cujusque provinciæ. Corpus eorum dicebatur Cohors : unde illi dicti *cohortales* : Gothofr. ad. h. l.

(3) Hæc lex inscripta est in Codice Justinianeo Constantini nomine. Sed ejus subscriptio *Liminio et Castellino-Sellin Coss.* ostendit eam esse Constantis et Constantii sub quibus dicti Consules inveniuntur in Fastis Cassiodori.

(4) Romæ erat collegium *Naviculariorum*, qui merces ad annonam Urbis navibus vehebant.

(5) *Fabricensium* corpus, est corpus artificum qui in publicis fabricis arma fabricant : Novell. 85.

(6) Eam scilicet quæ ex speciali privilegio, bonis civium suorum successorem non habentium succedit : item contra collegia quæ simile jus habent.

(7) Si defuncti non sit alius successor quam is qui in ventre est, aut is qui furiosus est ; videtur sine successore decessisse. Nam qui in ventre est, nondum est ; et qui furiosus est, neque adire hereditatem neque bonorum possessionem ex Edicto agnoscere potest. Non tamen bona ejus fisco, Reipublicæve aut collegio cujus erat defunctus, cedere debent : bonorum enim possessio defuncti, non quidem ex Edicto Prætoris defertur ; sed ejus Decreto datur ventri aut furioso ; nec fiscus admittitur, nisi mulier abortum fecerit.

(8) Hic agitur, non de captivo qui apud hostes decessit : is enim ex Lege Cornelia successores habet, adeoque vacantia non sunt ejus bona. Sed agitur de eo qui apud hostes vivit : ejus bona sunt vacantia ; ea enim per captivitatem amisit, nec ullum successorem habet, cum adhuc vivat aut mors ejus ignoretur. Non tamen hæc bona fisco tanquam vacantia cedent : sed Decretalis eorum possessio dabitur ei qui, si mortuus esset captivus, heres ei futurus esset.

LIBER TRIGESIMUS-NONUS.

TITULUS I.

DE OPERIS NOVI NUNTIATIONE.

JAM *fere absoluto tractatu actionum omnium quæ ex contractibus et quasi contractibus oriuntur; quorum quasi-contractuum numero proxime recensitæ fuerunt Tutelæ, et Successiones tam civiles quam Prætoriæ; Tribonianus antequam transeat ad cæteras quæ adhuc supersunt actiones, et eas maxime quæ ex delictis nascuntur aut quasi-delictis, inserenda hic putavit Juris remedia quædam sive civilis sive Prætorii, quæ vice actionum sunt et earum instar obtinent.*

I. *Primum horum remedium, et quidem ex Edicto Prætoris descendens, est* NOVI OPERIS NUNTIATIO; *de qua in hoc Titulo agitur.*

Hoc Edicto permittitur [a] ut, sive jure sive injuria opus fieret (1), per Nuntiationem inhiberetur; deinde remitteretur prohibitio hactenus, quatenus prohibendi jus is qui nuntiasset non haberet. *l.* 1. ULP. LIB. 52. AD ED.

Nunc videamus quibus ex causis fiat Nuntiatio, et quæ personæ nuntient, quibusque nuntietur; et in quibus locis fiat Nuntiatio, et quis effectus sit Nuntiationis. *d. l.* 1. § 15.

Tria priora quæ spectant substantiam Nuntiationis Novi Operis, necnon alia quædam ad idem pertinentia, priori Sectione exponemus. In secunda Agemus de hujus effectu, et de Interdicto quod parit. In tertia Videbimus quando extinguatur.

SECTIO I.

De his quæ pertinent ad Operis Novi Nuntiationis substantiam.

Huc pertinent hæ quæstiones; 1.° Cujus Operis causa Nuntiatio fiat, et ex quibus causis; 2.° Cui competat, et adversus quem; 3.° Quomodo fiat hæc Nuntiatio.

ARTICULUS I.

Propter quod Opus et ex quibus causis fiat Nuntiatio.

§ 1. *Quale Opus ad hoc Edictum pertineat.*

Circa opus quod ex hoc Edicto nuntiari potest ne fiat, quinque concurrere debent.

II. 1.° *Debet esse Opus quod aliquam jam Operis faciem habeat.*

Opus autem factum accipimus, non si unum vel alterum cæmentum fuit impositum (2); sed si proponatur instar quoddam Operis, et quasi facies quædam facta Operis. *l.* 21. § 3. ULP. LIB. 80. AD ED.

Non tamen necesse est ut jam appareat quodnam opus quis ædificet.

Potest autem quis nuntiare, etiam ignorans quod opus fieret. *l.* 1. § 8. IDEM LIB. 52. AD ED.

III. *Oportet* 2.° *Ut illud Opus sit quod solo conjunctum sit.*

Hoc autem Edictum non omnia opera complectitur, sed ea sola quæ solo conjuncta sunt; quorum ædificatio vel demolitio videtur Opus Novum continere. Idcirco placuit, si quis messem faciat, arborem succidat, vineam putet, quanquam opus faciat, tamen ad hoc Edictum non pertinere; quia ad ea opera quæ in solo fiunt, pertinet hoc Edictum. *d. l.* 1. § 12.

IV. *Oportet* 3.° *Ut sit imperfectum.*

Hoc autem Edictum remediumque Operis Novi Nuntiationis, adversus futura opera inductum est, non adversus præterita; hoc est, adversus ea quæ nondum facta sunt, ne fiant. Nam si quid Operis fuerit factum, quod fieri non debuit, cessat Edictum de Operis Novi Nuntiatione; et erit transeundum ad Interdictum QUOD VI AUT CLAM FACTUM ERIT, ut restituatur; et QUOD IN LOCO SACRO religiosove, et QUOD IN FLUMINE publico ripave publica factum

[a] *Ita Haloander. Florent.* promittitur.

(1) Quod alicujus interest non fieri.

(2) Maranus tamen putat huc non pertinere hunc textum, sed ad stipulationem *de Opere restituendo* de qua infra sect. 3. art. 2. cæterum posse Opus Novum Nuntiari, etiamsi necdum quis ædificare cœperit, sed duntaxat se accingat ad ædificandum. Non placet hæc Marani distinctio inter ipsam Nuntiationem, et stipulationem *de Opere restituendo*. Nam quodcumque Opus Nuntiari potest ne fiat, consequens est ut de illo interponenda sit stipulatio de Opere restituendo. Nec firmat Marani sententiam lex 20. § 2. h. tit. ubi Nuntiari posse dicitur in loco *Vacuo*. Hic enim *Vacuus* intelligendus est non in quo Opus novum nondum factum est, sed qui ante Opus novum factum *Vacuus* erat. Vide d. l. infra N. 7. cum Nota (4).

erit. Nam his Interdictis restituetur, si quid illicite factum est. *d. l.* 1. § 1.

V. *Oportet* 4.º *ut sit illud Opus quod pristinam loci formam mutet.*

Nam is demum Opus Novum facere videtur, qui aut ædificando aut detrahendo aliquid, pristinam faciem Operis mutat. *d. l.* 1. § 11.

Quod Si quis ædificium vetus fulciat; an Opus Novum Nuntiare ei possumus, videamus? Et magis est ne possimus: hic enim non Opus Novum facit, sed veteri sustinendo remedium adhibet. *d. l.* 1. § 13.

VI. *Denique oportet* 5.º *Ut sit illud Opus cujus mora nullum sit periculum allatura.*

Hinc Si quis rivos vel cloacas [a] velit reficere, vel purgare; Operis Novi Nuntiatio [b] merito prohibetur: cum publicæ salutis et securitatis intersit (1) et cloacas et rivos purgari. *l.* 5. § 11. Ulp. lib. 52. ad Ed.

Præterea generaliter Prætor cætera quoque opera excepit; quorum mora periculum aliquod allatura est. Nam in his quoque contemnendam putavit Operis Novi Nuntiationem. Quis enim dubitat multo melius esse omitti Operis Novi Nuntiationem, quam impediri operis necessarii urgentem extructionem?

Toties autem hæc pars locum habet, quoties dilatio periculum allatura est. *d. l.* 5. § 12.

Proinde si quis, cum opus hoc mora periculum allaturum esse, Nuntiaverit Opus Novum; vel si in cloacis vel ripa reficiendis aliquid fieret; dicemus apud judicem quæri debere, an talia opera fuerint ut contemni Nuntiatio deberet? Nam si apparuerit, vel (2) in cloaca, rivove, eove cujus mora periculum allatura esset; dicendum est, non esse verendum ne hæc Nuntiatio (3) noceret. *d. l.* 5. § 13.

VII. *De cætero nil refert, ut possit Nuntiationi locus esse, in quo loco opus fiat.* Sive autem vacuus (4) locus sit ubi Nuntiatum est, sive ædificatus; æque huic Interdicto locus erit. *l.* 20. § 2. Ulp. lib. 71. ad Ed.

Sive autem intra oppida, sive extra oppida in villis vel agris Opus Novum fiat, Nuntiatio ex hoc Edicto locum habet; sive in privato sive in publico opus fiat. *l.* 1. § 14. Ulp. lib. 52. ad Ed.

In provinciali etiam prædio si quid fiat; Operi Novi Nuntiatio locum habebit. *l.* 3. Ulp. lib. 52. ad Ed.

Item sive quis in suo (ut videb. § seq.) sive quis in nostro ædificet. Sed et in ædes nostras quis immittit aut in loco nostro ædificet, æquum est nos Operis Novi Nuntiatione jus nostrum nobis conservare. *l.* 5. § 8. Ibidem.

Meminisse autem oportebit, quotiens quis in nostro ædificare, vel in nostrum immittere vel projicere vult; melius esse eum, per Prætorem, vel per manum (id est, lapilli (5) ictum) prohibere, quam Operis Novi Nuntiatione. Cæterum (6) Operis Novi Nuntiatione, possessorem eum facimus cui nuntiaverimus. Aut si in suo quid faciat quod nobis noceat, tunc Operis Novi denuntiatio erit necessaria. Et si forte in nostro aliquid facere quis perseverat, æquissimum erit Interdicto adversus eum Quod vi aut clam aut Uti possidetis, uti. *d. l.* 5. § 10.

§ 2. *Ex quibus causis Operis Novi Nuntiatio fiat.*

VIII. Et belle Sextus-Pedius definiit, Triplicem esse causam Operis Novi Nuntiationis: aut naturalem, aut publicam, aut imposititiam.

Naturalem, quum in nostras ædes quid immittitur aut ædificatur in nostro.

Publicam causam, quotiens Leges aut Senatusconsulta Constitutionesque Principum, per Operis Novi Nuntiationem tuemur.

Impositititiam; quum quis, posteaquam jus suum diminuit, alterius auxit: hoc est, posteaquam servitutem ædibus suis imposuit, contra servitutem fecit. *l.* 5. § 9. Ulp. lib. 52. ad Ed.

Ita tamen ex causa servitutis meo prædio debitæ Opus Novum Nuntiare in suo prædio ædificanti potero; si jus servitutis quod habeo, principaliter consistat in jure prohibendi quominus is ædificet: puta si is qui in suo ædificat, mihi debeat servitutem Altius non tollendi, *vel* Non officiendi luminibus. *Ex quavis autem alia servitutis causa, non potest is cui servitus debetur, nuntiare Novum Opus domino in suo ædificanti; etsi id quod ædificat, indirecte servituti noceat.*

[a] *Florent.* cloaces.

[b] *Male alias* nuntiatione.

(1) Hoc maxime intererat; cum Roma tot cloacis et aquæductibus abundaret, ut Plinius eam urbem *pensilem subterque navigatam* appellet. *Hist. natur.* XXXVI. 15.

(2) *Vel* pro *veluti.*

(3) Quia scilicet spernenda est.

(4) Id est, sive locus in quo novum Opus fit, *sit vacuus* puta ager aut area; sive Opus fiat in loco jam ædificato, puta in ædibus.

(5) *Lapilli ictus* vel *jactus* in opus quod ædificabatur, solemne fuit apud Veteres symbolum prohibitionis. Unde si quis adversus hanc nostram prohibitionem ita significatam, in nostro quid facere pergat; Vi facere intelligitur: et locus est interdicto Quod vi aut clam.

(6) Rationem hanc affert cur potius per ictum lapilli debeamus prohibere quum quis in nostro aliquid ædificat, quam per Operis Novi Nuntiationem; quia scilicet Opus Novum ei Nuntiando *possessorem eum facimus.* Sed quare eum possessorem facimus? Quia nempe receptum est ut hoc casu possit oblata cautione de restituendo Opere pergere Opus, ut infra videbimus; per hanc autem pergendi Operis licentiam in possessione videtur constitui. Idem non obtinet, quum quis *per jactum lapilli* prohibetur: nec enim hoc casu receptum videmus, ut oblata satisdatione permittatur ei satisdare; adeoque ita prohibitus, non constituitur possessor; sed de possessione, Interdicto *Quod vi aut clam* disceptatur. Ita Wissenbachius: aliter Hotomannus Obs. II. 4.

V. G. Qui viam (1) habet, si Opus Novum Nuntiaverit adversus eum qui in via ædificat; nihil agit. Sed servitutem vindicare non prohibetur (2). *l.* 14. Julian. lib. 49. digest.

IX. *Causarum ex quibus Operis Novi Nuntiatio fit, divisionem aliam tradit Ulpianus.* Nuntiatio fit, aut juris nostri conservandi causa, aut damni depellendi, aut publici juris tuendi gratia. *l.* 1. § 16. Ulp. lib. 52. ad Ed.

Nuntiamus autem, quia jus aliquod prohibendi habemus; vel ut Damni infecti caveatur nobis, ab eo qui forte in publico vel in privato quid molitur; aut si quid contra Leges, Edictave Principum quæ ad modum ædificiorum facta sunt, fiet: vel, in sacro vel in loco religioso, vel in publico, ripave fluminis: quibus ex causis et Interdicta proponuntur. *d. l.* 1. § 17.

Quod si quis in mare vel in littore ædificet, licet in suo non ædificet, Jure tamen Gentium suum (3) facit. Si quis igitur velit ibi ædificantem prohibere; nullo jure prohibet: neque Opus Novum Nuntiare nisi ex una causa potest, si forte Damni infecti velit sibi caveri. *d. l.* 1. § 18.

ARTICULUS II.

Cui competat Operis Novi Nuntiatio, et adversus quem.

§ 1. *Cui competat.*

X. *Juris publici tuendi causa*, Si in publico aliquid fiat, omnes cives Opus Novum Nuntiare possunt. *l.* 3. § *fin.* Ulp. lib. 52. ad Ed.

Nam REIPUBLICÆ INTEREST, QUAMPLURIMOS AD DEFENDENDAM SUAM CAUSAM ADMITTERE. *l.* 4. Paul. lib. 48. ad Ed.

De pupillo quæsitum est? Et Julianus libro duodecimo Digestorum scripsit, Pupillo non esse Operis Novi Nuntiationis executionem dandam, nisi ad ipsius privatum commodum res pertineat: veluti si luminibus ejus officiatur, aut prospectui obsit. Non aliter autem pupilli rata habebitur Nuntiatio, quam intercedente tutore auctore. *l.* 5. Ulp. lib. 52. ad Ed.

Servo autem Opus Novum Nuntiari potest: ipse vero nuntiare non potest, neque Nuntiatio ullum effectum habet. *d. l.* 5. § 1.

XI. Juris nostri conservandi aut damni depellendi causa Opus Novum Nuntiare potest, is ad quem res pertinet. *d. l.* 1. § 19.

Nimirum Jus habet Opus Novum Nuntiandi, qui aut dominium aut servitutem (4) habet. *l.* 1. § 3. *ff. de Remissionib.* Ulp. lib. 71. ad Ed.

Quod Si ego superficiarius sim, et Opus Novum fiat a vicino; an possim Nuntiare? Movet, quod quasi inquilinus sum. Sed Prætor mihi Utilem In rem actionem dat: et ideo et servitutum causa actio mihi dabitur (5), et Operis Novi Nuntiatio debet mihi concedi. *l.* 3. § 3. Ulp. lib. 52. ad Edict.

Quinetiam Creditori cui pignoris nomine prædium tenetur, permittendum est de jure (id est, de servitute) Opus Novum Nuntiare. Nam ei Vindicatio (6) servitutis datur. *l.* 9. Gaius ad Edict. Unicum TIT. de Oper. Novi Nuntiat.

Similiter Ei quoque qui pignori fundum acceperit, scribit Julianus non esse iniquum detentionem (7) servitutis dari. *sup. d. l.* 1. § *fin. ff. de Remissionib.*

XII. Usufructuarius autem Opus Novum Nuntiare suo nomine non potest, sed procuratorio nomine (8) nuntiare poterit, aut vindicare usumfructum ab eo qui Opus Novum faciat: quæ vindicatio præstabit ei, quod ejus interfuit Opus Novum factum non esse. *l.* 1. § 20. Ulp. lib. 52. ad Ed.

Si autem domino prædii nuntiaverit, inutilis (9) erit Nuntiatio. Neque enim sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest Jus ei non esse invito se altius ædificare. Sed si hoc facto ususfructus deterior fiet, petere usumfructum debebit. *l.* 2. Julian. lib. 49. digest.

Hanc eamdem de fructuario doctrinam alibi tradit idem Ulpianus. Item Juliano placet fructuario vindicandarum servitutum jus esse: secundum quod, Opus Novum Nuntiare poterit vicino, et remissio

(1) Ita Cujacius cujus sententiam secutus sum, has leges conciliat [Observ. I. 17.] rectius meo judicio quam cæteri Interpretes; quorum alii distinguunt inter servitutes Urbanas, et Rusticas; alii inter illas quæ in prohibendo, et eas quæ in patiendo consistunt; alii inter continuas, et discontinuas.

(2) *Confessoria* enim competit adversus quemcumque qui quomodocumque prohibet servitute uti, qualis est qui in via ædificat: supra lib. 8. *Si serv. vindicet.* N. 2.

(3) Jure *Occupationis* locum ædificio suo occupatum *suum facit*: ut vid. in Instit. lib. 2. tit. 1.

(4) Id est, vel qui dominus est loci in quo Opus fit; vel qui ex constitutione servitutis jus habet prohibendi in quod quis in suo facit: puta si quis in suo altius ædificet, et ego habeam servitutem *Altius non tollendi* in ejus ædibus impositam. Vid. supra N. 8.

(5) Vid. supra lib. 8. *Si servit. vindicet.* N. 6.

(6) Ibid. vide.

(7) Cujacius recte emendat, *petitionem.*

(8) Tanquam legitimus hac in re domini procurator.

(9) Id est, nullo jure facta; et proinde absque effectu. Cum enim fructuarius adversus extraneum Nuntiare non possit, nisi tanquam domini procurator; sequitur quod nullo jure Nuntiet adversus ipsum dominum.

utilis erit (1). Ipsi autem domino prædii si nuntiaverit, remissio inutilis erit. Neque sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest jus ei non esse invito se altius ædificare. Sed si hoc facto ususfructus deterior fiat, petere usumfructum debebit. Idem Julianus dicit de cæteris quibus aliqua servitus a vicino debetur. *sup. d. l.* 1. § 4. *ff. de Remissionib.*

§ 2. *Adversus quem Nuntiatio Novi Operis competat.*

XIII. Non solum proximo vicino, sed etiam superiori Opus facienti Nuntiare Opus Novum potero. Nam et servitutes quædam, intervenientibus mediis locis, vel privatis, esse possunt. *l.* 8. Paul. lib. 48. ad Ed.

Si in loco communi quid fiat (2), Nuntiatio locum habebit adversus vicinum. Plane si unus nostrum in communi loco faciat, non possum ego socius Opus Novum ei Nuntiare; sed eum prohibebo Communi dividundo judicio, vel per Prætorem (3). *l.* 3. § 1. Ulp. lib. 52. ad Ed.

Quod si socius meus in communi insula Opus Novum faciat, et ego propriam habeam cui nocetur; an Opus Novum Nuntiare ei possum? Et putat Labeo non posse nuntiare, quia possum eum alia ratione prohibere ædificare; hoc est, vel per Prætorem, vel per arbitrum Communi dividundo. Quæ sententia vera est. *d. l.* 3. § 2.

ARTICULUS III.

Quomodo fiat Operis Novi Nuntiatio.

Hæc quæstio plures alias sub se continet; nimirum ubi et quibus diebus fieri possit, cui, et per quem fieri debeat, et quæ in ea facienda observentur.

§ 1. *Ubi et quibus diebus fiat.*

XIV. Nuntiationem autem In re præsenti faciendam meminisse oportebit, id est eo loci ubi opus fiat; sive quis ædificet, sive inchoet ædificare. *l.* 5. § 2. Ulp. lib. 52. ad Ed.

Igitur Si quis forte in foro, domino Opus Novum nuntiat; hanc Nuntiationem nullius esse momenti, exploratissimum est. In re enim præsenti, et pene dixerim ipso opere, hoc est in re ipsa; Nuntiatio facienda est. Quod idcirco receptum est, ut confestim per Nuntiationem ab Opere discedatur. Cæterum (4) si alibi fiat Nuntiatio; illud incommodi sequitur quod, dum venitur ad Opus, si quid fuerit Operis per ignorantiam factum, evenit ut contra Edictum Prætoris sit factum (5). *d. l.* 5. § 4.

Cum in re præsenti Nuntiatio fieri debeat: hinc quæsitum est, Si in pluribus locis Opus fiat, utrum una Nuntiatio sufficiat; an vero plures sint necessariæ? Et ait Julianus libro quadragesimo nono Digestorum; Quia in re præsenti sit Nuntiatio, plures Nuntiationes esse necessarias, et consequenter plures remissiones. *d. l.* 5. § 16.

XV. Item Nuntiatio omnibus diebus fieri potest. *l.* 1. § 4. Ulp. lib. 52. ad Ed.

§ 2. *Cui fieri debet Nuntiatio.*

XVI. Nuntiari autem non utique domino oportet. Sufficit enim in re præsenti Nuntiari ei qui in re præsenti fuerit; usque adeo ut etiam fabris vel opificibus qui eo loci operantur, Opus Novum Nuntiari possit. Et generaliter ei Nuntiari Opus Novum potest qui in re præsenti fuit domini Operisve nomine. Neque refert quis sit iste, vel cujus conditionis, qui in re præsenti fuit. Nam et si servo nuntietur, vel mulieri vel puero vel puellæ; tenet Nuntiatio. Sufficiet enim in re præsenti Operis Novi Nuntiationem factam, sicut domino possit renuntiari. *l.* 5. § 3. Ulp. lib. 52. ad Ed.

Enimvero Operis Novi Nuntiatio in rem fit, non in personam. Et ideo furioso (6) et infanti fieri potest, nec tutoris auctoritas in ea Nuntiatione exigitur. *l.* 10. Ulp. lib. 45. ad Sabin.

Cuilibet enim intelligenti (veluti fabro) nuntiatum, infantem et furiosum tenet. *l.* 11. Paul. lib. 11. ad Sabin.

Et adversus absentes etiam, et invitos, et ignorantes, Operis Novi Nuntiatio procedit. *l.* 1. § 5. Ulp. lib. 52. ad Ed.

(1) Cujacius censet legendum *inutilis*, et contra mox infra *utilis* pro *inutilis*. Nam [inquit] si ex Juliani sententia Operis novi Nuntiatio tenuit; ergo perperam et inutiliter remissa est. Observ. I. 16. Rectius Duarenus, Wissenbachius et Maranus censent lectionem retinendam, sensumque hunc esse. Cum *fructuarius jus habeat vindicandæ servitutis*, consequens esse Julianus putat ut Opus Novum Nuntiare possit vicino; proindeque *Remissio utilis erit*; id est necesse erit recurrere ad Prætorem ut remittat Nuntiationem: alioquin Nuntiatio tenebit. Sed cum procuratorio duntaxat nomine jus habeat vindicandæ servitutis [Vindicatio enim servitutum soli domino prædii competit; supra lib. 8. tit. *Si servit. vind.* N. 5.]: consequenter, si ipsi domino prædii Nuntiet; cum hoc casu ipso Jure irrita sit Nuntiatio, *Remissio inutilis erit*, id est supervacaneum erit impetrare a Prætore ut eam remittat.

(2) A Vicino, non a Socio.

(3) Id est, extra ordinem; si forte res non patiatur moras ordinarii judicii *Communi dividundo*. Vide Zasium ad h. tit. vide et *l.* 28. ff. *Comm. divid.* et Cujac. ad d. l. apud Papin.

(4) Alioquin.

(5) Adeoque restituere deberet qui fecit. Quod esset iniquum; cum damnari non debeat, qui non deliquit et ignorans fecit.

(6) Scilicet si furiosi aut infantis nomine ædificetur aliquid: possum Opus Novum Nuntiare huic furioso aut infanti; denuntiando, non quidem huic infanti furiosove qui nihil intelligit; sed alicui intelligenti, puta Fabro quem nomine furiosi operantem invenero.

Inde etiam sequitur quod, Si plurium res sit in qua Opus Novum fiat, et uni nuntietur; recte facta Nuntiatio est, omnibusque dominis videtur denuntiatum. *l.* 5. § 5. IBID.

§ 3. *Per quem fieri debet Nuntiatio.*

XVII. *Nuntiatiò fieri potest, non solum per ipsum cui jus nuntiandi competit, sed per alium qui illius nomine nuntiet.* Item Nuntiationem et nostro et alieno nomine facere possumus. *l.* 1. § 3. ULP. LIB. 52. AD ED.

Igitur Et tutor et curator Opus Novum recte Nuntiant. *l.* 7. § 1. ULP. LIB. 52. AD ED.

Sed et Si procurator Opus Novum facientem prohibuerit, domino competit QUOD VI AUT CLAM Interdictum (1). *l.* 17. PAUL. LIB. 47. AD ED.

Ita tamen procurator nuntiare potest, si caveat de rato. Nam Qui procuratorio nomine nuntiaverit, si non satis dabit EAM REM DOMINUM RATAM HABITURUM, Nuntiatio omnimodo remittitur, etiamsi verus sit (2) procurator. *l.* 5. § 18. ULP. LIB. 52. AD ED.

XVIII. *Quod* Si plurium dominorum rei Opus noceat; utrum sufficiet unius ex sociis Nuntiatio, an vero omnes nuntiare debeant? Est verius, unius Nuntiationem omnibus non sufficere; sed esse singulis Nuntiare necesse: quia et fieri potest ut nuntiatorum alter habeat, alter non habeat (3) jus prohibendi. *d. l.* 5. § 6.

§ 4. *Quæ observanda sint in facienda Nuntiatione.*

XIX. 1.° Qui nuntiat, necesse habet demonstrare in quo loco Opus Novum Nuntiet; scituro eo cui nuntiatum est, ubi possit ædificare, ubi interim abstinendum est.

Totiens autem demonstratio facienda est, quotiens in partem fit Nuntiatio. Cæterum si in totum Opus fiat, non est necesse demonstrare, sed hoc ipsum dicere. *d. l.* 5. § 15.

2.° Qui Opus Novum Nuntiat, si quid Operis jam factum erit, in testationem referre debet; ut appareat quid postea factum sit. *l.* 8. § 1. PAUL. LIB. 48. AD ED.

Sed ut probari possit quid postea ædificatum sit, modulos sumere debet is qui nuntiat; qui ut sumantur conferanturque, Prætor decernere solet. *d. l.* 8. § 5.

XX. Nuntiatio ex hoc Edicto non habet necessariam Prætoris aditionem: potest enim nuntiare quis, etsi eum non (4) adierit. *l.* 1. § 2. ULP. LIB. 52. AD ED.

Cæterum Et post Operis Novi Nuntiationem committunt se litigatores Prætoriæ jurisdictioni. *d. l.* 1. § 9.

Nimirum ut cognoscat an Nuntiatio remitti debeat necne, et interim interdicat ne continuetur Opus. Sed hæc ad effectum Nuntiationis pertinent, de quo in Sectione seq.

XXI. *Observandum superest Nuntiationem, quum statim fieri non potest, suppleri per testationem: puta si quis non habeat copiam nuntiandi vicino ædificanti, forte quod interclusus sit aditus.*

Item Si quis ipsi Prætori (5) velit Opus Novum nuntiare; debet (6), ut interim testetur non posse se nuntiare. Et, si nuntiavit postea, et quod retro ædificatum erit, destruendum erit; quasi repetita (7) die Nuntiatione facta. *l.* 5. § 7. ULP. LIB. 52. AD ED.

SECTIO II.

De effectu Nuntiationis Novi Operis, et de Interdicto restitutorio quod parit.

XXII. Sed si is cui Opus Novum Nuntiatum est, ante remissionem ædificaverit; deinde cœperit agere JUS SIBI ESSE ITA ÆDIFICATUM HABERE; Prætor actionem ei negare debet, et Interdictum in eum de opere restituendo reddere. *l.* 1. § 7. ULP. LIB. 52. AD ED.

Enimvero Prætor ait: « QUEM IN LOCUM nuntiatum est, ne quid Operis Novi fieret; qua de re agitur, quod in eo loco, antequam Nuntiatio missa (8) fieret aut in ea causa esset ut remitti deberet, factum est; id restituas ». *l.* 20. ULP. LIB. 71. AD ED.

§ 1. *Cujus Operis restituendi causa hoc Interdictum competat.*

XXIII. Interdictum hoc proponitur ex hujusmodi causis: Edicto expressum est ne post Operis Novi Nuntiationem quidquam Operis fiat, antequam vel Nuntiatio missa fiat, vel vice Nuntiationis

(1) Item etiam Interdictum restitutorium de quo infra sect. seq.

(2) Dubitari tamen posset de ejus mandato.

(3) Puta, quia ille permiserit ædificare.

(4) Maranus hac in re *Nuntiationem novi operis* comparat cum *In Jus vocatione*. Utraque fit a privatis, non adito Prætore, absque ullo Officialium ministerio: et quemadmodum edicit Prætor, IN JUS VOCATUS UT EAT, AUT SATISDET; ita etiam edicit, IS CUI NUNTIATUM EST NOVUM OPUS, INTERIM ABSTINEAT OPERE, AUT SATISDET. Verum ex hac eadem comparatione Maranus colligit, his personis quæ citra veniam Prætoris *in Jus vocari* non poterant, nec potuisse citra hanc veniam *Novum opus nuntiari*: proindeque hoc casu *jussum Prætoris* intervenire debuisse, de quo in l. 16. h. tit. infra N. 28. His autem quæ omnino non poterant in Jus vocari, quales erant magistratus dum in magistratu essent, nec etiam potuisse interim Opus novum nuntiari: ut in l. 5. § 7. mox infra N. seq.

(5) Novum opus ædificanti.

(6) Supple: expectare donec magistratu abeat, ita tamen *ut interim, etc.* Et vero Prætor dum in magistratu est, ut nec in Jus vocari potest, ita nec ei nuntiari potest.

(7) Id est, die factæ denuntiationis retrotrahendo ad diem hujus testationis.

(8) Id est, remissa.

missæ satisdatio de Opere restituendo fuerit interposita. Qui igitur facit, etsi jus faciendi habuit, tamen contra Interdictum (1) Prætoris facere videtur; et ideo hoc destruere cogitur. *d. l.* 20. § 1.

Enimvero Ait Prætor, Quod factum est restituas. Quod factum est, jubet restitui: neque interest jure factum sit an non. Sive jure factum est sive non jure factum est, Interdictum locum habebit. *d. l.* 20. § 3.

Quidquid autem ante remissionem fit, vel illud quod loco remissionis habetur (2), pro eo habendum est atque si nullo jure factum esset. *d. l.* 20. § 4.

XXIV. *Maxime autem debet huic Interdicto locus esse, si Prætor aditus est qui vetaret Opus interim peragi. Nam* Qui vetante Prætore fecit, hic adversus Edictum fecisse proprie dicitur. *l.* 102. *ff. de Reg. Jur.* Ulp. lib. 1. ad Edict.

§ 2. *Quale sit hoc Interdictum, cui et adversus quem competat.*

XXV. Hoc Interdictum perpetuo datur, et heredi (3) cæterisque successoribus competit. *l.* 20. § 6. Ulp. lib. 71. ad Ed.

XXVI. Adversus ipsum qui Opus fecit vel factum ratum habuit, Interdicto locus erit. *d. l.* 20. § 7.

Nec ad rem pertinet cujus solum sit in quo Opus fiat; sed quis ejus soli possessor inveniatur, modo si ejus nomine Opus fiat. *l.* 18. § 1. Papin. lib. 3. quæst.

Nec refert etiam an ipse sit cui Nuntiatio facta est, an ejus successor.

Unde Javolenus in specie sequenti. Is cui Opus Novum Nuntiatum erat, vendidit prædium: emptor ædificavit. Emptorem an venditorem teneri putas, quod adversus Edictum factum sit? Respondit: Quum Operis Novi Nuntiatio facta est; si quid ædificatum est, emptor, id est dominus Prædiorum, tenetur (4): quia Nuntiatio Operis non personæ fit; et is demum obligatus est, qui eum locum possidet in quem Opus Novum Nuntiatum est. *l.* 23. Javolen. lib. 7. epistolar.

Ædibus communibus si ob Opus Novum Nuntiatio non (5) fiat; si quidem ex voluntate omnium Opus fiat, omnes Nuntiatio tenebit (6): si vero quidam ignorent, in solidum obligabitur qui contra Edictum Prætoris (7) fecerit. *l.* 18. Papin. lib. 3. quæst.

Similiter Ulpianus. Sed si onus ædificaverit post Operis Novi Nuntiationem; alii qui non ædificaverint, non tenebuntur. Neque enim debet nocere factum alterius ei qui nihil fecit. *l.* 5. § 5. ¶ *sed si.* Ulpian. lib. 52. ad Ed.

XXVII. Place si quæratur an in heredem ejus qui opus fecit, Interdictum hoc competat; sciendum est Labeonem existimasse, in id quod ad eum pervenit duntaxat dari oportere, vel si quid dolo malo per ipsum factum sit quominus perveneril. Nonnulli putant actionem In factum esse dandam, quam (8) Interdictum. Quod verum est. *l.* 20. § 8. Ulp. lib. 71. ad Ed.

Quatenus autem teneatur heres, ita Marcellus definit. Cui Opus Novum Nuntiatum est, ante remissam Nuntiationem opere facto decessit. Debet heres ejus patientiam destruendi Operis adversario præstare. Nam et in restituendo hujusmodi opere, ejus qui contra Edictum fecit pœna versatur: porro autem in pœnam heres non succedit. *l.* 22. Marcell. lib. 15. digest.

SECTIO III.

Quomodo extinguatur Nuntiatio Novi Operis.

Nuntiatio Novi Operis extinguitur remissione, cautione data vel oblata, et quibusdam aliis modis.

ARTICULUS I.

De Remissione.

XXVIII. *Extinguitur Nuntiatio Novi Operis, si a Prætore remissa fuerit. Igitur et* Si Opus Novum Prætor jusserit (9) nuntiari, deinde prohibuit; ex priore renuntiatione agi non potest, quasi adversus dictum ejus factum sit. *l.* 16. Ulp. lib. 13. ad Ed.

(1) Cujacius legendum censet *Edictum*. Observ. V. 17.

(2) Scilicet satisdationem.

(3) Nec obstat quod dicitur infra N. 43. Nuntiationem novi operis morte ejus qui nuntiavit finiri. Vide ibi solutionem.

(4) Scilicet ut in tollendo opere patientiam exhibeat. De impensis autem actione *in factum* convenietur venditor, qui dolo judicii mutandi causa alienavit, l. 3. ff. *de Alien. jud. mut.* quam vide sub Titulo. N. 7.

(5) Quæ nuntiatio perinde valet atque si omnibus facta esset: ut vid. supra N. 16.

(6) Id est (ut interpretatur Cujacius), omnes quorum voluntate factum est opus, post nuntiationem tenebantur Interdicto restitutorio ut suis sumptibus restituant opus.

(7) Cæteri qui ignoraverunt, aut citra quorum voluntatem opus factum est, non tenebuntur Interdicto; nisi forte in id duntaxat ut patientiam præstent.

(8) Id est ut (Cujacius interpretatur), *potius quam* illud *Interdictum* restitutorium. In Vulgata legitur, *tam actionem In factum*: quam lectionem Cujacius improbat. Hæc vox *tam* abest a Codice Florentino.

(9) Ex abundanti jussus Prætoris hic intervenisse vulgo creditur: neque enim necesse est adire Prætorem ad Nuntiandum Opus Novum; ut vid. supra N. 20. Vel dicendum est ex Marani sententia (*Ibid.* supra relata) ideo in hac specie jussum Prætoris intervenisse, quia his personis nuntiatum fuerat quibus citra veniam Prætoris Nuntiari non potest.

XXIX. *In hac cognitione an Nuntiatio remitti debeat necne; is qui nuntiavit Opus, partes* Actoris *sustinet; is qui remitti desiderat, partes* Rei : *juxta regulam.* In Operis autem Novi Nuntiatione possessorem adversarium (1) facimus. *l.* 1. § 6. Ulp. lib. 52. ad Ed.

Hinc Qui remissionem absentis nomine desiderat, sive ad privatum sive ad publicum jus ea remissio pertinet, satisdare (2) cogetur: sustinet enim partes defensoris. Sed hæc satisdatio non pertinet ad ratihabitionem, sed (3) ad Operis Novi Nuntiationem. *l.* 5. § 19. Ulp. lib. 52. ad Ed.

Contra procurator Nuntiatoris, qui remissionem desideranti contradicit, sustinet partes actoris; et ideo debet cavere de rato. Cujus rei rationem elegantem ita affert Julianus : Si in remissione a parte ejus qui Opus Novum nuntiaverat, procurator interveniat; id agere Prætorem oportet, ne falsus procurator (4) absenti noceat : cum sit (5) indignum, quolibet interveniente beneficium Prætoris (6) amitti. *l.* 13. § 2. Julian. lib. 41. digest.

XXX. *In hac cognitione* Qui Opus Novum nuntiat, jurare debet non calumniæ causa Opus Novum nuntiare. Hoc jusjurandum auctore Prætore defertur : idcirco non exigitur ut juret is ante (7) qui jusjurandum exigat. *l.* 5. § 14. Ulp. lib. 52. ad Ed.

XXXI. *In hac cognitione summatim dispicitur, an qui nuntiavit jus prohibendi habeat.*

Enimvero Ait Prætor : « Quod jus sit illi prohibere ne se invito fiat, in eo Nuntiatio teneat. « Cæterum Nuntiationem missam facio ». *l.* 1. *ff. de Remission.* Ulp. lib. 71. ad Ed.

Sub hoc Titulo remissiones proponuntur. *d. l.* 1. § 1.

Et verba Prætoris ostendunt remissionem ibi demum factam, ubi Nuntiatio non tenet : et Nuntiationem ibi demum voluisse Prætorem tenere, ubi jus est nuntianti prohibere ne se invito fiat. Cæterum sive satisdatio intervenit, sive non, remissio facta hoc tantum remittit in quo non tenuit Nuntiatio. *d. l.* 1. § 2.

Obiter nota. Plane si satisdatum est, exinde remissio facta (8) est; non est necessaria remissio. *d.* § 2. ¶ *plane.*

XXXII. *Observandum superest, sententiam super ea cognitione latam, legitimis actionibus,* Confessoriæ *nimirum aut* Negatoriæ *de servitutibus, non præjudicare.*

Hoc est quod ait Paulus : Sciendum est, denegata executione Operis Novi, nihilominus integras legitimas actiones manere : sicut in his quoque causis manent, in quibus ab initio Operis Novi denuntiationem Prætor denegat (9). *l.* 19. Paul. lib. 8. quæst.

ARTICULUS II.

De cautione data Nuntiatori vel oblata, de restituendo opere si ita judicatum fuerit; et de Interdicto prohibitorio quod datur ei qui hanc cautionem exhibuit.

§ 1. *Expenduntur ea quæ pertinent ad hanc cautionem.*

Pro remissione est satisdatio, ut modo obiter vidimus. Hic autem breviter quærendum; 1.° *An semper satisdandum sit, an vero aliter recte caveatur;* 2.° *Quid ex hac cautione consequatur is cui Opus Nuntiatum est;* 3.° *Cui et a quo hæc cautio exhibenda sit;* 4.° *Quando et in quid committatur.*

Quæstio prima.

Qualis debeat esse hæc cautio.

XXXIII. *Hac in re interest ex qua causa Nuntiatio facta fuerit.*

Nam Si, quum possem te jure (10) prohibere, Nuntiavero tibi Opus Novum; non alias jus ædificandi habebis quam si satisdederis. *l.* 8. § 2. Paul. lib. 48. ad Ed.

Quod si Nuntiavero tibi, ne quid contra Leges in loco publico facias; promittere debebis : quoniam de eo opere, alieno jure contendo, non meo; et tanquam alieni juris petitor, repromissione contentus esse debeo. *l.* 8. § 3. Paul. lib. 48. ad Ed.

Quæstio secunda.

Quid ex cautione data vel oblata consequatur is cui Novum Opus Nuntiatum est.

XXXIV. *Is cui Novum Opus Nuntiatum est, per hanc cautionem consequitur ne Nuntiatio Operis extinguatur.*

Enimvero Si is cui renuntiatum erit, ex Operis Novi Nuntiatione satisdederit, repromiseritve (11),

(1) Supra N. 7. cum Not. (6).

(2) *Judicatum solvi.*

(3) Id est, non debet satisdare de rato; cum non actoris, sed rei sit procurator : sed debet satisdare de restitutione operis quod nuntiatum est, si judicatum fuerit illud restituendum esse. Quæ cautio, est cautio *Judicatum solvi.*

(4) Scilicet *ne noceat* ipsi remissio, interveniente falso procuratore ejus concessa, quominus possit restitutorio Interdicto agere, perinde atque si remissa non esset nuntiatio.

(5) Hic aliquid desiderari videtur; puta et *ideo qui remissionem desiderat, recte ab eo procuratore desiderabit caveri ipsi* de rato : *cum sit, etc.*

(6) Id est, beneficium remissionis. Hoc beneficium ædificator amitteret, si non ipsi *de rato* caveretur; quandoquidem nuntiator qui factum falsi procuratoris non ratum habuisset, posset hac remissione insuper habita, agere Interdicto ad operis demolitionem : ut modo diximus.

(7) Ut is qui exigit jusjurandum, ipse prior *ante juret.*

(8) Perinde est ac si remissio facta esset; adeoque non est necessaria remissio.

(9) Forte quia res moram non patiebatur.

(10) Id est, meo privato jure.

(11) Quando satisdandum, quando duntaxat repromittendum sit; supra mox vidimus.

aut per eum non fiet quominus boni viri arbitratu satisdet repromittatve; perinde est ac si Operis Novi Nuntiatio omissa esset. Habet autem hoc remedium utilitatem: nam remittit vexationem ad Prætorem veniendi, et desiderandi ut missa fieret Nuntiatio. *l.* 5. § 17. Ulp. lib. 52. ad Ed.

Et rursus. Stipulatio de Operis Novi Nuntiatione interponi solet, quoties vicinus dicit jus sibi esse prohibere vicinum Opus Novum invito se facere. *l.* 21. Idem lib. 80. ad Ed.

Si quis autem vult post Opus Novum Nuntiatum impune ædificare; offerre debet satis nuntiatori. Quod si fecerit, utrique consultum est; tam ei qui nuntiavit, quoniam cautum habet de opere restituendo; quam ei cui Nuntiatum est, quia molitio ejus non impeditur. Antequam enim caveat; quidquid ædificaverit, Interdicto restitutorio destruere compellitur. *d. l.* 21. § 1.

Consonat quod ait Paulus. Sciendum est [a] facta Operis Novi Nuntiatione, cui Nuntiatum est, abstinere oportere donec caveat, vel donec remissio Nuntiationis fiat. Tunc enim si quis jus ædificandi (1) habet, recte ædificabit. *l.* 8. § 4. Paul. lib. 48. ad Ed.

Sed et Si quis paratus fuerit satisdare, deinde actor stipulari noluit; in ea causa est, ut remitti debeat. Nam, cum per actorem fiet, apparet in ea causa esse ut remitti debeat. *l.* 20. § 5. Ulp. lib. 71. ad Ed.

Hæc cautio exhibita ei qui data cautione De rato *alieno nomine Nuntiavit, non obstat quidem quominus dominus nuntiare iterum possit; sed si nuntiaverit, committitur cautio de rato.*

Hoc docet Ulpianus. Ita ille: Quum (2) procurator Opus Novum nuntiat, et satisdat rem ratam dominum habiturum; et remissio in domini personam confertur. *l.* 13. Julian. lib. 41. digest.

Si dominus Opus Novum Nuntiaverit, intra diem quæ stipulatione ex Operis Novi Nuntiatione interposita (3) comprehensa esset, committitur stipulatio (4): si præterita ea die dominus nuntiaverit, non committitur. Nam (5) et ipsi domino, quum semel nuntiaverit, non permittitur iterum nuntiare; quandiu stipulatio ex Operis Novi Nuntiatione teneret. *d. l.* 13. § 1.

Ex hactenus dictis liquet Jure Pandectarum extingui potuisse citra Prætorem, Nuntiationem Novi Operis; præstita vel oblata nuntiatori cautione de restituendo opere. Justinianus vero constituit, ut Operis Novi Nuntiatione Præfectus Urbi, et in provinciis Præsides intra tres menses dirimerent; et si ambiguam causam invenirent, remedium cautionis adhiberent, ut is cui Nuntiatum est, ea præstita pergendi operis licentiam haberet. l. un. Cod. de Nov. oper. nunt.

Quæstio tertia.

Cui et a quo exhiberi debet hæc cautio.

XXXV. *Hæc cautio nuntiatori exhibetur ab eo qui ædificat.* Verum Quæsitum est, si plures domini ædificent, an omnes cavere debeant? Et ait Labeo, Unum (6) cavere debere; quia restitutio operis fieri pro parte non possit. *l.* 21. § 5. Ulp. lib. 80. ad Ed.

Idem ait, Etsi plures nuncient, curandum esse ut uni caveatur, si inter eos conveniat. Plane si non conveniat, et singulis erit cavendum. *d. l.* 21. § 6.

Idem dicit, Adjiciendum esse in stipulatione, ut tantum præstetur quanti uniuscujusque intersit, si hoc maluerint. Cæterum si ita fuerit (inquit) cautum, Quanti ea res erit; dubitabitur utrum ad totius corporis æstimationem hæc verba referuntur, an vero ad quod ejus interest qui stipulatur? Ego puto, etsi sic fuerit uni cautum Quanti ea res erit, defendi posse stipulationem sufficere (7): ad operis enim quantitatem ea refertur. *d. l.* 21. § 7.

Quæstio quarta.

Quando et in quid committatur hæc cautio.

XXXVI. Habet autem ista stipulatio conditionem, ut ita demum committatur si judicatum

[a] *Florent.* sit.

(1) Nam si jus non habet; interim quidem licentiam consequetur ædificandi, sed in judicio petitorio victus destruere tenebitur.

(2) Species est: Procurator Titii Nuntiavit Opus Novum Caio; et satisdedit Titium ratum habiturum. Caius huic procuratori cavit de restituendo opere, si intra certum diem judicatum non esset Jus esse ipsi ædificandi; et ex abundanti (nam hæc cautio de restituendo opere sufficiebat) Prætor remisit nuntiationem operis. Postea dominus (scilicet Titius) qui non obligatur ex gestis cum ipsius procuratore, cum non ratum habuerit, iterum Nuntiat Opus Novum: tenet nuntiatio; sed committitur adversus procuratorem stipulatio De rato, in id quod Caii interest.

(3) Id est, de restituendo opere.

(4) De rato. Tenet enim nuntiatio, quamvis intra diem stipulationis facta: nec enim prohiberi potest nuntiare ex illa stipulatione, quam ratam non habuit.

(5) *Nam pro sed:* id est, si non procurator, sed ipse dominus Nuntiavit, ipsique stipulatio exhibita est.

(6) Legendum est *unumquemque*; ut liquet ex eo quod sequitur. Ita legit Paulus de Castro qui summarium hujus legis sic conficit: *Si pluribus Nuntiatur, omnes debet satisdare.*

(7) *Stipulanti et sociis ejus:* Glossa. Scilicet agat stipulator ex hac stipulatione ad totius corporis æstimationem; et ipse sociis hoc communicare tenebitur actione *Pro socio.* Nec dicas stipulatione contineri non posse, nisi quod interest stipulatoris: nam et quod sociorum ejus interest, et ipsius interesse videtur; quatenus ipsis obligatus est ex hoc suscepto pro his stipulationis exigendæ negotio.

fuerit; sive ante rem judicatam causa quæ acciderit (1), neque res defendatur. Et de dolo malo subjicitur clausula (2). *d. l.* 21. § 2.

XXXVII. Sive autem res judicetur, sive res non defendatur : stipulatio in id committitur, ut res viri boni arbitratu restituatur. *d. l.* 21. § 4.

Id est, ut non solum restituatur seu tollatur Opus : sed etiam restituatur omnis utilitas quam habiturus fuisset actor si Opus factum non esset. Nam Hæc (3) verba in stipulatione posita EAM REM RECTE RESTITUI, fructus continent. RECTE enim verbum, pro viri boni arbitrio est. *l.* 73. *ff. de Verb. signif.* ULP. LIB. 80. AD ED.

Quod si ita restitutum non erit; quanti ea res erit, tantam pecuniam dabit; si hoc petitori placuerit. *sup. d. l.* 21. *d.* § 4.

Consonat quod ait Paulus. Ex Operis Novi Nuntiatione si caveatur; tanti stipulatio committitur, quanti judicatum sit. *l.* 12. PAUL. LIB. 13. AD SABIN.

§ 2. *De Interdicto prohibitorio quod datur ei qui Nuntiatori satisdedit.*

XXXVIII. *Satisdatio Nuntiatori præstita, non solum extinguit Nuntiationem Novi Operis; ita ut citra remissionem a Prætore impetratam possit is qui satisdedit pergere opus, nec possit Interdicto restitutorio conveniri; verum etiam ipsi tribuit Interdictum.*

Etenim Deinde ait Prætor : « QUEM IN LOCUM » Nuntiatum est ne quid Operis Novi fieret, qua de » re agitur, si de ea re satisdatum est; quod ejus » cautum sit aut per te stat quominus satisdetur, » quominus illi in eo loco Opus facere liceat, vim » fieri veto ». *l.* 20. § 9. ULP. LIB. 71. AD ED.

XXXIX. *Circa hoc Interdictum quæritur* 1.° *Quale sit, et de quo opere detur.*

Hoc Interdictum prohibitorium est, ne quis prohibeat facere volentem eum qui satisdedit. Etenim pertinet ad decus urbium, ædificia non derelinqui. *d. l.* 20. § 28.

Nec quicquam interest, jure quis ædificet an non jure ædificet : cum sit securus is qui Opus Novum Nuntiavit, posteaquam ei cautum est. *d. l.* 20. § 11.

XL. *Quæritur* 2.° *Quando huic Interdicto locus sit.*

Hoc autem Interdictum competit ei qui satisdedit. *d. l.* 20. § 12.

Non si duntaxat repromissum esset. Nam Adjicitur et illud : AUT PER TE STAT QUOMINUS SATISDETUR.

Proinde si satisdatum non est, sed repromissum; Interdicto huic locus non erit. Neque (4) enim permittendum fuit in publico ædificare, priusquam appareat quo jure quis ædificet. *d. l.* 20. § 13.

Sed Etsi satisdatum sit, cautum tamen non perseveret (5); Interdictum cessat. *d. l.* 20. § 15.

Sed et Si aliquando stetit per Nuntiatorem quominus satisdetur, nunc stat; non Interdictum cessat. *d. l.* 20. § 15.

XLI. *Quæritur* 3.° *Quæ requirantur a procuratore Nuntiatoris qui satis accepit, et adversus quem hoc Interdicto agitur.*

Si procurator autem Opus Novum mihi nuntiaverit, et satis acceperit; deinde Interdicto adversus eum utar, ne vim mihi faciat quominus ædificem; ex Interdicto eum oportet JUDICATUM SOLVI satisdare; quia partes sustinet defensoris. *l.* 5. § 20. ULP. LIB. 52. AD ED.

Et ideo neque exceptiones procuratoriæ opponi ei debent, nec satisdare cogendus est RATAM REM dominum habiturum. *l.* 6. JULIAN. LIB. 41. DIGEST.

Et, si satisdationem (6) non dabit, summovendus erit ab executione Operis Novi; et actiones quas domini nomine intendit, debent ei denegari. *l.* 7. ULP. LIB. 52. AD ED.

XLII. *Quæritur* 4.° *Quandiu duret hoc Interdictum.*

Hoc Interdictum etiam post annum, et heredi cæterisque successoribus competit. *sup. d. l.* 20. § 16.

ARTICULUS III.

De cæteris modis quibus extinguitur Nuntiatio Novi Operis.

XLIII. Morte ejus qui nuntiavit, extinguitur Nuntiatio (7); sicut alienatione : quia his modis

(1) Scilicet si Nuntiator egerit *Confessoria* JUS SIBI ESSE prohibendi quominus vicinus quid faciat; et ex parte vicini qui satisdedit de restituendo opere, res non defendatur.

(2) Hæc clausula scilicet in stipulatione inseritur, *Dolum abfuturum*. Ex hac clausula tenetur promissor, puta si faceret quominus judicaretur, etc.

(3) Potest hæc lex referri ad hanc stipulationem. Nam in libro 80. AD EDICTUM unde hæc lex desumpta est, tractavit Ulpianus de Operis Novi Nuntiatione ut constat ex l. 21. h. tit. (mox supra) quæ ex eodem libro desumpta est.

(4) Videtur obstare quod supra dictum est, *repromissionem* sufficere quum in publico ædificanti nuntiatur. Solve : Is cui in publico ædificanti Opus Novum Nuntiatum est, et duntaxat repromisit; extinguit quidem per hanc nudam repromissionem, Nuntiationem Novi Operis; nec Tenetur interdicto restitutorio si ædificare perrexerit : cæterum hæc repromissio non parit ipsi Interdictum prohibitorium, si prohibeatur quominus ædificare pergat; nec debet ei Prætor permittere ædificare, nisi appareat quo jure. Alii aliter solvunt : et dicunt, in specie hujusce legis eum qui in publico ædificanti Nuntiavit, ratione privati sui alicujus damni Nuntiasse; et ideo satisdationem requiri.

(5) Puta, quia fidejussores lapsi sunt facultatibus.

(6) *Judicatum solvi.*

(7) Scilicet, si Nuntiator re integra moriatur; secus, si postquam adversus Nuntiationem ædificatum est. Interdictum enim restitutorium quod ex hac causa ei competebat, ejus heredi datur : supra N. 25.

finitur jus prohibendi. *l.* 8. § 6. Paul. lib. 48. ad Edict.

Non item vice versa. Quod si is cui Opus Novum Nuntiatum erat, decesserit, vel ædes alienaverit; non extinguitur Operis Novi Nuntiatio. Idque ex eo apparet, quod in stipulatione quæ ex hac causa interponitur, etiam heredis mentio fit. *d. l.* 8. § 7.

XLIV. *Extinguitur etiam (saltem ope exceptionis) quum Nuntiator permisit continuari opus.*

Inde quæritur apud Celsum libro duodecimo Digestorum : Si post Opus Novum Nuntiatum, conveniat tibi cum adversario ut opus faceres; an danda sit conventionis exceptio? Et ait Celsus, Dandam; nec esse periculum ne pactio privatorum jussui Prætoris anteposita videatur. Quod enim aliud agebat Prætor, quam hoc ut controversias eorum dirimeret; a quibus si sponte recesserunt, debebit id ratum habere? *l.* 1. § 10. Ulp. lib. 52. ad Ed.

Jure Pandectarum, extinguitur anni lapsu Operis Novi Nuntiatio. Sed hoc abrogavit Justinianus. l. un. Cod. de Novi Oper. nuntiat.

TITULUS II.

DE DAMNO INFECTO; ET DE SUGGRUNDIS ET PROTECTIONIBUS.

Aliud *remedium in hoc Titulo proponitur, quod etiam instar actionis obtinet; scilicet cautio* de Damno Infecto.

De eo quod additur, de Suggrundis et Protectionibus, *ne verbum quidem, præterquam in rubrica Tituli.*

Budæus ad l. 5. *ff.* de His qui effud. *ait* Suggrundas *esse partes tecti prominentes quibus Stillicidia a parietibus arceantur; et ita* Suggrundationem *accipi a Vitruvio lib.* 4. *cap.* 2. *Ita etiam videntur accipi apud Varronem* de Re rustica *lib.* 3. *cap.* 3. *ubi ait :* Apes subter Suggrundas ab initio villatico usæ tecto. *Cujacius in Paratitl. ad h. tit. censet Vitruvio et Palladio auctoribus* Suggrundas *dici, tabulas circum ædificia a summo extensas; quæ ædes tuentur ab injuria imbrium, atque etiam (si larignæ fuerint,* de bois de Larix) *a periculo incendiorum : hoc enim lignum non ardere ait Plinius* Hist. nat. *XVI.* 10. *Videntur autem Suggrunda Cujacio, sic dicta quod suggradiantur foras.*

Ad Protectiones *quod attinet, Cujacius ait in Indice Titulorum lege DE PROJECTIONIBUS.* Projectum *autem est* Id quod ita proveheretur ut nusquam requiesceret: *l.* 242. § 1. *ff.* de Verb. sign. *Generali hac appellatione continentur, quæcunque ædium partes extra prominentes; ut Mœniana* (Balcons), *Porticus* (Galeries), etc. Protectiones *autem seu* Protecta, *sunt tecta quæ prominent. Ita Cujacius in Paratitl. ad h. tit.*

Et forte de his omnibus mentio in Rubrica, quod potissimum ex Suggrundis *ædium et* Protectis *seu* Projectis *Damnum veremur.*

I. Damnum et Damnatio, ab ademptione et quasi diminutione patrimonii dicta sunt. *l.* 3. Paul. lib. 47. ad Ed.

Damnum Infectum est, Damnum nondum factum; quod futurum veremur. *l.* 2. Gaius lib. 28. ad Ed. provinc.

Circa Damnum Infectum quod quis metuere posset, Prætor ait : « Damni Infecti suo nomine » promitti, alieno satisdari jubebo; ei qui jura» verit non calumniæ causa id se postulare, eumve » cujus nomine aget postulaturum fuisse, in eam » diem quam causa cognita statuero.

» Si controversia erit, dominus sit necne qui » cavebit (1); sub exceptione (2) satisdari jubebo.

» De eo opere quod in flumine publico ripave » ejus fiet, in annos decem satisdari jubebo.

» Eum cui ita non cavebitur, in possessionem » ejus rei cujus nomine ut caveatur, postulabitur, » ire; et quum justa causa esse videbitur, etiam » possidere jubebo.

» In eum qui neque caverit, neque in posses» sione esse neque possidere passus erit, judicium » dabo; ut tantum præstet quantum præstare eum » oporteret, si de ea re ex Decreto meo, ejusve » cujus de ea re jurisdictio fuit quæ mea est, cautum fuisset.

» Ejus rei nomine in cujus possessionem misero, » si ab eo qui in possessione erit Damni Infecti » nomine non satisdabitur; eum cui non satisda» bitur simul in possessione esse jubebo ». *l.* 7. Ulp. lib. 53. ad Ed.

De his quæ ad hoc Edictum pertinent, videbimus 1.° *Ad quod Damnum stipulatio ex hoc Edicto pertineat;* 2.° *Quibus ea concedatur, et ex quibus causis denegetur;* 3.° *Qui ex hac causa cavere teneantur;* 4.° *Quum plures sunt possessores ædium quibus Damnum timetur, aut ædium a quibus timetur; pro qua quisque parte stipulari aut promittere de-*

(1) Et consequenter; an per repromissionem duntaxat, ut domini cavere solent, an etiam per satisdationem cavere debeat, ut cavent qui non sunt domini.

(2) Id est, ita ut, si eum dominum esse apparuerit, fidejussores quos dederit *Exceptione* tuti sint.

beat; 5.º *Qualis esse debeat hæc cautio, de die huic adjicienda, et quando committatur;* 6.º *De actione quæ ex illa stipulatione nascitur;* 7.º *Ad quos Magistratus pertineat cognitio de hac stipulatione interponenda;* 8.º *Denique, de duobus Decretis ea de re interponendis; ex quorum primo missio fit in possessionem rei, quum non cavetur; ex secundo, missus in possessionem jubetur rem sibi possidere et usucapere.*

ARTICULUS I.

Ad quod Damnum hoc Edictum pertineat, necne.

§ 1. *Damnum futurum ex ædibus cæterisve rebus inanimis Edicto contineri: an et quando etiam præteritum contineatur.*

II. Hoc Edictum prospicit Damno nondum facto; cum cæteræ actiones, ad Damna quæ contigerunt sarcienda pertineant: ut in Legis Aquiliæ actione, et aliis. De Damno vero facto nihil Edicto cavetur. Cum enim animalia quæ noxam commiserunt, non ultra nos soleant onerare quam ut noxæ ea dedamus; multo magis ea quæ anima carent, ultra nos non deberent onerare: præsertim cum res quidem animales quæ Damnum dederint, ipsæ exteut; ædes autem si ruina sua Damnum dederunt, desierint extare. *d. l.* 7. § 1.

Damno igitur præterito, seu quod antequam Prætor adiretur contigit, hoc Edictum non prospicit.

Hinc Africanus. Quum postulassem (1) ut mihi Damni Infecti promitteres, noluisti: et, priusquam Prætor adiretur, ædes tuæ corruerunt et Damnum mihi dederunt. Potius esse ait ut nihil novi Prætor constituere debeat; et mea culpa Damnum sim passus qui tardius experiri cœperim. At si quum Prætor ut promitteres decrevisset (2); et te non promittente, ire me in possessionem jussisset; et, priusquam eo venissem, corruerunt: perinde omnia servanda existimavit, atque si, posteaquam in possessionem venissem (3), Damnum datum esset. *l.* 44. AFRICAN. LIB. 9. QUÆST.

Similiter Gaius: Evenit ut nonnunquam Damno dato nulla nobis competat actio, non interposita antea cautione; veluti si vicini ædes ruinosæ in meas ædes ceciderint. Adeo ut plerisque placuerit, nec cogi quidem eum posse ut rudera tollat: si modo omnia quæ jaceant, pro derelicto habeat. *l.* 6. GAIUS LIB. 1. AD ED. PROVINC.

III. *Duobus tamen casibus, dominus ædium quæ deciderunt vicino de Damno præterito cavere debet. Primus est si velit rudera sua tollere: alter est, si vicinus juste fuit impeditus quominus, priusquam Damnum daretur, Prætorem adiret.*

Utrumque casum ita complectitur Ulpianus, Juliani sententiam referens: Unde quæritur si, antequam caveretur, ædes deciderunt; neque dominus rudera velit egerere, eaque derelinquat; an sit aliqua adversus eum actio? Et Julianus consultus, si priusquam Damni Infecti stipulatio interponeretur, ædes vitiosæ corruissent; quid facere deberet is in cujus ædes rudera decidisseut, ut Damnum sarciretur? respondit, Si dominus ædium quæ ruerunt vellet tollere, non aliter permittendum quam ut omnia, id est et quæ inutilia essent, auferret: nec solum de futuro, sed et de præterito Damno cavere eum debere. Quod si dominus ædium quæ deciderunt, nihil fecit; Interdictum reddendum ei in cujus ædes rudera decidissent; per quod vicinus compelletur, aut tollere, aut totas (4) ædes pro derelicto habere. *l.* 7. § *fin.* ULP. LIB. 53. AD EDICT.

Quod forte tunc recte dicetur, quum non ipsius negligentia, sed propter aliquod impedimentum sibi non prospexit. *l.* 8. GAIUS AD ED. PRÆTORIS URBANI TIT. DE DAMNO INFECTO.

Hoc amplius Julianus: Posse dici, compellendum eum ut etiam de præterito Damno caveret (5). Quod enim re integra custoditur, hoc non inique etiam post ruinam ædium præstabitur: integra autem re unusquisque cogitur aut de Damno Infecto cavere, aut ædibus carere quas non defendit.

Denique (inquit) si quis propter angustias temporis aut quia Reipublicæ causa aberat, non potuerit Damni Infecti stipulari; non inique Prætorem curaturum, ut dominus vitiosarum ædium aut Damnum sarciat aut ædibus careat. Sententiam Juliani utilitas comprobat. *l.* 9. ULP. LIB. 53. AD ED.

IV. *Quod autem diximus, dominum ædium quæ collapsæ Damnum vicino dederunt, non posse sua rudera tollere, nisi caveat vicino tam de præterito quam de futuro Damno; idem obtinet quum a cæteris rebus inanimis Damnum datum est.*

Idque contra Trebatii et Alfeni sententiam obtinuisse docet nos Ulpianus. Ita ille: De his autem quæ vi fluminis importata sunt, an Interdictum dari possit, quæritur? Trebatius refert, quum Tiberis abundasset, et res multas multorum in aliena ædificia detulisset, Interdictum a Prætore datum, NE vis fieret dominis quominus sua tollerent, auferrent; si modo Damni Infecti (6) repromitterent. *d. l.* 9. § 1.

Alfenus quoque scribit, Si ex fundo tuo crusta (7) lapsa sit in meum fundum, eamque petas;

(1) Extra jus.

(2) Prætor causa cognita et pro tribunali decernit stipulationem *de Damno Infecto* interponi.

(3) Sicut enim hoc casu, in possessione areæ et ruinarum manerem; ita et priore casu in earum possessione tuendus ero. Et, si dominus ædium collapsarum Damnum quod mihi dederunt non sarciat; jure dominii possidere impetrabo.

(4) Hanc sententiam recte mox infra restringit Gaius, his quæ sequuntur verbis: *Quod forte, etc.*

(5) Nisi mallet totas ædes derelinquere.

(6) De Damno autem facto teneri eos non putabat Trebatius.

(7) *Crusta* hic dicitur, pars fundi superioris in fundum inferiorem delapsa.

dandum in te judicium de Damno jam (1) facto. Idque Labeo probat: nam arbitrio judicis apud quem res prolapsæ petentur, Damnum quod ante sensi non contineri; nec aliter dandam actionem, quam ut omnia tollantur quæ sunt prolapsa. *d. l.* 9. § 2.

Obiter nota. Ita demum autem crustam vindicari posse idem Alfenus ait, si non coaluerit, nec unitatem cum terra mea fecerit: nec arbor potest vindicari a te, quæ translata in agrum meum cum terra mea coaluit (2). Sed nec ego potero tecum agere JUS TIBI (3) NON ESSE ita crustam habere, si jam cum terra mea coaluit; quia mea facta est. *d.* § 2.

Hucusque Ulpianus Trebatii et Alfeni sententiam retulit. Neratius autem scribit, Si ratis in agrum meum vi fluminis delata sit, non aliter tibi potestatem tollendi faciendam, quam si de præterito quoque Damnum mihi cavisses. *d. l.* 9. § 3.

Hæc sunt verba Neratii: Ratis vi fluminis in agrum meum delatæ, non aliter potestatem tibi faciendam, quam si de præterito quoque Damno mihi cavisses. *l.* 8. *ff. de Incend. ruin. naufr.* NERATIUS LIB. 2. RESPONS.

Et hæc Neratii sententia ab Ulpiano cæterisque posterioribus Jurisconsultis comprobata est.

§ 2. *Ex quo tempore habeatur ratio Damni.*

V. *Cum regulariter et extra duos casus supra dictos nonnisi futurum Damnum ad hoc Edictum pertineat:* Illud quæritur, ex quo tempore Damni ratio habeatur; utrum ex quo in possessionem ventum est, an vero ex quo Prætor decrevit ut eatur in possessionem? Labeo, ex quo Decretum est: Sabinus, ex quo ventum est in possessionem. Ego puto, causa cognita modo hanc, modo illam sententiam probandam. Plerumque enim subvenitur etiam ei qui missus in possessionem, aliqua ex causa aut non venit aut tardius venit in possessionem. *l.* 15. § 32. ULP. LIB. 53. AD ED.

Quocirca etiam Eleganter quæritur, Si, dum Prætor de danda stipulatione deliberat, Damnum contigerit; an sarciri possit? Et missio quidem (4) cessabit: Prætor tamen decernere debet quidquid Damni contigerit, ut de eo quoque caveatur; aut (5) si putat quod utiliter actionem daturus sit, decernat. *d. l.* 15. § 28.

§ 3. *Quæ Damni futuri species hoc Edicto contineatur.*

VI. Sive ædium vitio, sive operis quod vel in ædibus, vel in loco urbano aut rustico, privato publicove fiat, Damni aliquid futurum sit; curat Prætor ut timenti Damnum caveatur. *l.* 19. § 1. GAIUS AD ED. PRÆTOR. URB. TIT. DE DAMNO INFECTO.

Igitur Sive quis muniat vias, sive quid aliud in via publica faciat; debebit cautio locum habere, ne per hoc Damno privati contingantur. *l.* 15. § 8. ULP. LIB. 53. AD ED.

Enimvero Qui vias publicas muniunt, sine Damno vicinorum id facere debent. *l.* 31. PAUL. LIB. 75. AD ED.

VII. *Igitur ad hoc Edictum pertinet, tam vitium loci et ædium, quam vitium operis.*

Ita enim Ulpianus: Sed ut ne quid ædium loci operisve vitio damnum factum sit, stipulatio interponitur de eo sine satisdatione: quæ non solum ad totas ædes, sed etiam ad partem ædium pertinet. *l.* 24. § 2. ULP. LIB. 81. AD ED.

Observandum tamen 1.° *Non omne ædium aut loci vitium præstari, illud V. G. quod ex ipsa loci natura proficiscitur; sed illud demum quod accidentale est, quale est V. G. vitium nimiæ vetustatis in ædibus, aut aliud quid simile.*

Hinc Vitium ædium et loci esse Labeo ait, quod accidens extrinsecus (6) infirmiores eas facit. Denique nemo dixit, palustris loci vel arenosi nomine quasi vitiosi committi stipulationem; quia naturale vitium est, et ideo nec ea stipulatio interponetur, neque interposita committetur. *l.* 24. § 2. ULP. LIB. 81. AD ED.

2.° *Non cujusvis loci vitium ad hoc Edictum pertinet. Enimvero quum in publico loco aliquid fit;* Notandum quod, non etiam de loci vitio, sed de operis tantum cavetur: quamvis, si in privato fiat, et de loci et de operis vitio cavetur. Sed cum locus publicus sit; non est necesse ibidem opus facienti, de altero vitio quam operis satisdare Damni Infecti. *l.* 15. § 3. ULP. LIB. 53. AD. ED.

Hinc idem Ulpianus ait. Fluminum publicorum communis est usus, sicuti viarum publicarum et littorum. In his igitur publice licet cuilibet ædificare et destruere; dum tamen hoc sine incommodo cujusquam fiat. Propter quod, operis duntaxat nomine cum satisdatione cavetur (de vitio loci nihil cavetur), hoc est operis quod quis facit. Cæterum si ex loci vitio Damnum timeatur, minime dicendum est Damni Infecti stipulationem interponi oportere. Quis enim dubitat, neminem esse a quo stipuletur; cum nemine [nihil (7)] faciente locus ipse publicum Damnum inferat sui natura? *sup. d. l.* 24. *pr.*

(1) Legendum *Infecto*, ut patet ex his quæ sequuntur.

(2) Ita stricto Jure. Ex æquitate autem utilis datur vindicatio domino arboris: ut constat ex l. 55. § 3. ff. *de Rei vindic.* quam vide infra tit. *de Acquir. rer. dom.* Alii aliter has leges conciliant: voluntque hanc utilem actionem dari, quum facto hominis arbor quæ coaluit translata est; non autem dari in hac specie, quia citra factum hominis translata est.

(3) Hæc vulgata lectio *tibi*, rectior quam Florentina *mihi*.

(4) Fit enim missio ex causa Damni infecti in ædes ex quibus Damnum timetur. Atqui nullum jam timetur, cum jam contigerit: ergo cessat missio: infra art. 8.

(5) *Aut si ita putat*, si ita æstimet Prætor, dabit actionem *in factum*, ad Damnum sarciendum.

(6) *Accidens extrinsecus* hic dicitur, vitium quod ipsis ædibus aut loco inest quidem, sed accidentaliter, non ex ipsa ædium aut loci natura. Longe diverso sensu accipitur hæc vox *extrinsecus* in l. 43 infra N. 9 pro causa extrinseca quæ non ab ullo ædium locive vitio proficiscatur.

(7) Hæc negatio abundat.

VIII. *Item circa Damnum quod ex operis vitio contingeret, nota* 1.° Sed quod dictum est operis vitio; sic accipiendum est, etiam si proponas non tantum tempore quo opus fit, sed etiam si postea contingat. Quid enim si ideo quia male ædificatum erat, corruit? *d. l.* 24. *pr.* ¶ *fin.*

2.° *Non ad quodvis opus pertinet Edictum. Nam* Si publicus locus publice reficiatur; rectissime Labeo scribit, eoque Jure utimur, de Damno Infecto non esse cavendum Si quid vitio loci aut operis fiat. Certe legem dandam operis talem, ne quid noceat vicinis Damnive detur. *l.* 15. § 10. Ulp. lib. 53. ad Ed.

Ad ea igitur opera stipulatio pertinet quæcumque privatim fiant. Quid ergo si publice (1) opus fiat; de vitio ejus quid faciemus? Et plane vel Princeps adeundus est; vel, si in provincia fiat, Præses Provinciæ. *sup. d. l.* 24. *pr.* ¶ *ad ea igitur.*

3.° *Sed nec ad privata opera, quum necessario fiunt, pertinet Edictum; nisi vitiose fiant.*

Hinc Ulpianus. In parietis communis demolitione, ea quæri oportet; satis aptus fuerit oneribus ferendis, an non fuerit aptus. *l.* 35. Idem lib. 42. ad Sabin.

Nam si non fuit idoneus, utique demolire eum oportuit: nec debet, si quid Damni ex hac causa attigit, is qui demolitus est, teneri: nisi sumptuose (2) aut parum bonus novus paries sit (3) restitutus.

Quod si fuerit idoneus paries qui demolitus est; in actionem Damni Infecti venit id quanti interfuit actoris, eum parietem stare. Merito: nam si non debuit demoliri, restituere eum debet proprio sumptu. Sed et si qui reditus ob demolitionem amissus est, consequenter restitui eum Sabinus voluit. Si forte habitatores migraverunt, aut non tam commode habitare possunt; imputari id ædificatori potest. *l.* 37. Ibid.

Obiter nota circa parietem. Sed ita idoneum esse plerique dixerunt, ut utraque ædium onera (quæ modo jure imponantur) communis paries sustinere possit. *l.* 36. Paul. lib. 10. ad Sabin.

4.° *Quod si ad hanc stipulationem non pertinet Damnum ex opere necessario, nisi hoc opus vitiose fieret; multo minus pertinebit Damnum contingens ex eo opere quod promissor nec ipse fecerit nec fieri passus sit.*

Hinc Ulpianus. Quanquam autem stipulatio committitur, quum vitio operis Damnum factum sit; tamen si opus factum est ab eo quem promissor prohibere non potuit, stipulatio non committetur. Plane si prohibere potuit, committetur. Sed si quis promissoris nomine fecerit, vel ejus pro quo promissum est, aut alius qui prohiberi potuerit: stipulatio ista committetur. *l.* 24. § 6. Ulp. lib. 81. ad Ed.

IX. *Maxime autem ad hanc stipulationem non pertinet Damnum quod ex fortuito casu, non ex ullo loci aut operis vitio contingit.*

Quæsitum est enim, Hæc stipulatio utrum id solum Damnum contineat quod injuria fit, an vero omne Damnum quod extrinsecus contingat? Et Labeo quidem scribit, De Damno dato non posse agi, si quid forte terræ motu aut vi fluminis aliove quo casu fortuito acciderit. *d. l.* 24. § 3.

Servius quoque putat, si ex ædibus promissoris vento tegulæ dejectæ Damnum vicino dederint; ita eum teneri; si ædificii vitio id acciderit; non si violentia ventorum, vel qua alia ratione quæ vim habet divinam, Labeo et rationem adjicit; quod, si hoc non admittatur, iniquum erit. Quod enim tam firmum ædificium est, ut fluminis aut maris aut tempestatis aut ruinæ, incendii, aut terræ motus, sustinere possit? *d. l.* 24. § 4.

Similiter Alfenus. Damni Infecti quidam vicino repromiserat. Ex ejus ædificio tegulæ vento dejectæ ceciderant in vicini tegulas, easque fregerant. Quæsitum est an aliquid præstari oportet? Respondit, Si vitio ædificii et infirmitate factum esset, debere præstari: sed si tanta vis venti fuisset ut quamvis firma ædificia convelleret, non debere. Et quod in stipulatione est, Sive quid ibi ruet; non videri sibi Ruere, quod aut vento aut omnino aliqua vi extrinsecus admota caderet, sed quod ipsum per se concideret. *l.* 43. Alfenus-Varus lib. 2. digestor.

Idem Servius putat, Si controversia (4) aquæ, insulam subverterit; deinde stipulatoris ædificia ceciderint: nihil eum ex stipulatu consecuturum, quia id nec operis nec loci vitio factum est. Si autem aqua vitiet fundamenta, et sic ædificium ruisset; committi stipulationem ait. Multum enim interesse, quod erat alioquin firmum, vi fluminis lapsum sit protinus; an vero ante sit vitiatum, deinde sic deciderit. Et ita Labeo probat. [Etenim multum interesse (5) (quod ad Aquiliam pertinet) sanum quis hominem occidat, an vero factum imbecilliorem.] *l.* 24. § 5. Ulp. lib. 81. ad Ed.

Item apud Vivianum relatum est, Si ex agro vicini arbores vi tempestatis confractæ in meum agrum deciderint; eoque facto vitibus meis vel segetibus nocent, vel ædificia demoliunt; stipulationem istam in qua hæc comprehenduntur Si quid arborum locive vitio accidit, non esse utilem: quia non arborum vitio, sed vi ventorum Damnum mihi datum est. Plane si vetustate arborum hoc fiebat; possumus dicere vitio arborum Damnum mihi dari. *d. l.* 24. § 9.

(1) Si in publico quidem loco, sed privatim opus fiat; locus est cautioni: secus, si publice fiat.

(2) *D'un plus grand entretien que n'était l'autre.*

(3) Non igitur tenebor eo nomine quod demolitus fuero, cum hoc fieri necesse esset; sed tenebor eo nomine quod novum restituerim parietem vitiosum.

(4) Impetus aquæ.

(5) Nil ad rem hic versiculus. Hunc expungendum crederem, tanquam ineptum alicujus glossema.

Idem ait: Si Damni Infecti ædium mearum nomine tibi promisero; deinde hæ ædes vi tempestatis in tua ædificia eeciderint, eaque diruerint; nihil ex ea stipulatione præstari, quia nullum Damnum vitio mearum ædium tibi contingit: nisi forte ita vitiosæ meæ ædes fuerint, ut qualibet vel minima tempestate rueriut. Hæc omnia vera sunt. *d. l.* 24. § 10.

Sed et quod Labeo putat, verum est; referre utrum impulsu fluminis ruit ædificium, an deterius ante factum postea eeciderit. *d. l.* 24. § 11.

Et generaliter Cassius quoque scribit, Quod contra ea Damnum datum est cui nulla ope occurri poterit (1), stipulationem non tenere. *d. l.* 24. § 8.

X. *Quinetiam, etsi illud Damnum esset cui occurri potuisset, et culpa promissoris contingat; si non ex vitio loci aut operis contingat, ad hoc Edictum non pertinet.*

V. G. Præterea si furni nomine Damni Infecti fuerit cautum, deinde furnarii culpa Damnum datum fuerit: non venire in hanc stipulationem, plerisque videtur. *d. l.* 24. § 7.

Maxime autem: Sed quod opere (2) facto consecutus sit dominii capione promissor, non teneri eum eo nomine Pomponius ait; quia nec loci nec operis vitio, sed publico Jure id consecutus sit. *l.* 18. § 1. Paul. lib. 48. ad Ed.

XI. *Denique ad hoc Edictum non pertinet si dum jure meo utor, vicino lucrum potius intercipiam quam Damnum dem.*

Hoc docet Ulpianus. Item videamus quando Damnum dari videatur? Stipulatio enim hoc continet, quod vitio ædium, loci, operis, Damnum fit. Ut puta in domo mea puteum aperio: quo operto venæ putei [tui] præcisæ sunt: an tenear? Ait Trebatius, Non teneri me Damni Infecti: neque enim existimari operis mei vitio Damnum tibi dari in ea re, in qua jure meo usus sum. Si tamen tam alte fodiam in meo ut paries tuus stare non possit, Damni Infecti stipulatio committetur. *l.* 24. § 12. Ulp. lib. 81. ad Ed.

Trebatius, ait Etiam eum accipere Damnum, cujus ædium luminibus officiatur. *l.* 25. Paul. lib. 78. ad Ed.

Proculus ait, Quum quis jure quid in suo faceret, quamvis promisisset Damni Infecti vicino; non tamen eum teneri ea stipulatione. Veluti si juxta mea ædificia habeas ædificia; eaque jure tuo altius tollas: aut si in vicino tuo agro, cuniculo vel fossa aquam meam avoces. Quamvis enim et hic aquam mihi abducas, et illic luminibus officias; tamen ex ea stipulatione actionem mihi non competere: scilicet quia non debeat videri is Damnum (3) facere, qui eo veluti lucro quo adhuc utebatur, prohibetur. Multumque interesse utrum Damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat uti prohibeatur. Mihi videtur vera esse Proculi sententia. *l.* 26. Ulp. lib. 81. ad Ed.

ARTICULUS II.

Quibus hæc stipulatio concedatur, et ex quibus causis denegetur.

§ 1. *Quibus concedatur.*

XII. Qui Damni Infecti caveri sibi postulat, prius de calumnia jurare debet. Quisquis igitur juraverit de calumnia, admittitur ad stipulationem. Et non inquiretur utrum intersit ejus, an non; vicinas ædes habeat, an non habeat. Totum tamen hoc jurisdictioni Prætoriæ subjiciendum; cui eavendum sit, cui non. *l.* 13. § 3. Ulp. lib. 53. ad Ed.

Et quidem Damni Infecti stipulatio competit, non tantum ei cujus in bonis res est, sed etiam cujus periculo (4) res est. *l.* 18. Paul. lib. 48. ad Ed.

Hinc et Superficiarium et fructuarium, Damni Infecti utiliter stipulari hodie constat. *sup. d. l.* 13. § 8.

Pariter Pomponius. Damni Infecti stipulatio latius (5) patet. Et ideo et ei qui superficiariam insulam habet utilis est ea stipulatio, si quid in superficie Damnum datum fuerit. Et nihilominus et soli domino utilis est; si solo Damnum datum fuerit, ut tota superficies tolleretur: fraudabitur enim dominus soli, in pensione percipienda. *l.* 39. § 2. Pomp. lib. 21. ad Sabin.

Similiter Paulus. Si et dominus proprietatis et fructuarius desideret sibi caveri Damni Infecti; uterque audiendus est. Nec enim injuriam sentiet promissor; non plus cuique præstaturus, quam quod ejus intersit. *l.* 5. § 2. Paul. lib. 1. ad Ed.

XIII. Quid de creditore dicemus qui pignus accepit; utrum repromittere quia suum jus tuetur,

(1) Sensus est: *stipulationem non tenere* de ea damno *cui nulla ope occurri poterit quod damnum datum est* (id est, etsi datum sit) *contra ea* ædificia quæ in stipulationem deducta sunt.

(2) Hunc textum obscurum ita interpretati sunt Basilicorum auctores: *Si is qui promisit Damni infecti, operis a se facti dominium ceperit* (hoc est *usuceperit*); *eo nomine non tenetur.* Finge: In meo aliquis ædificavit, et eo nomine mihi cavit *Damni infecti.* Id ædificium bona fide possedit, et usucepit: hæc usucapio mihi Damnum attulit, si quidem me dominio meo privavit. Non tamen hoc Damnum continetur stipulatione *Damni infecti*: nec enim ex vitio ædificii mihi contingit, sed ex Jure publico quo usucapio introducta est.

(3) Supple *ei, qui, etc.*

(4) Id est (ut explicat Cujacius), ei quem spectat rei periculum; qui scilicet hujus rei interitu amittit jus aliquod quod in hac re haberet.

(5) *Latius* quam Operis Novi nuntiatio de qua in tit. præced. *Et ideo* indubitate competit superficiario, imo et fructuario; quamvis circa Operis Novi nuntiationem dubitatum sit an superficiario concederetur, et fructuario non concedatur ut suo nomine possit nuntiare.

an satisdare quia dominus non est, debebit (1)? Quæ species est in contrario latere apud Marcellum agitata: an creditori pignoratitio Damni Infecti caveri debeat? Et ait Marcellus, Inutiliter ei caveri. Idemque etiam de eo cavendum (2), qui a non domino emit: nam nec in hujus persona committi stipulationem.

Æquissimum tamen puto hoic prospiciendum, id est creditori (3), per stipulationem. *l.* 11. Ulp. lib. 53. ad Ed.

Sed ei qui bona fide a non domino emit, Damni Infecti stipulationem non competere Marcellus ait (4). *l.* 13. § 9. Ulp. lib. 53. ad Ed.

XIV. Emptor prædii si ante traditionem stipulatus sit, cautum habebit de eo Damno quod post (5) traditionem factum erit. *l.* 18. § 7. Paul. lib. 48. ad Ed.

Venditorem autem ædium, priusquam possessionem tradat, stipulari oportet; quia hujus quoque rei culpam (6) præstat. *d. l.* 18. § 8.

Sed (7) quid fiet, si venditor sine culpa stipulari non potuerit (8); et ob hoc emptor stipulatus fuerit? Nonne Damnum patitur (9)? An hoc Damnum in aliena re (10) acciderit, revolvitur autem ad emptorem quia actionem Ex empto non habet? Sed (11) nihil in hac causa proficit stipulatio, nisi in id quod post traditionem accidit; quia, dum venditoris custodia est; is stipulari debet, omnemque diligentiam emptori præstare: et quod aliena actione quæri potest, id in stipulationem Damni Infecti omnino non deducitur. *d. l.* 18. § 9.

Igitur Emptor ædium ante traditam sibi possessionem ideo inutiliter stipulatur, quia venditor omnem diligentiam ei præstare debet. Tunc certe utiliter stipulatur, quum omnis culpa a venditore abierit: veluti si precario emptori in his ædibus esse permisit, custodiamque ei abfuturus tradidit. *l.* 38. Paul. lib. 10. ad Sabin.

Sed si venditor interposuerit stipulationem; etiam id Damnum continebit quod post traditionem emptori contigerit? Quod esse iniquissimum Aristo ait: quoniam, si emptor quoque Damni Infecti stipulatus esset, duobus promissor ejusdem nomine obligaretur. Nisi (12) forte id contra se habeat, quia in hoc fit stipulatio quanti ea res erit; ut possit videri nihil interesse jam venditoris; stipulatione Damni Infecti interposita. *sup. d. l.* 18. § 10.

XV. *Enumeravimus eos quibus ex hoc Edicto caveri debet.*

Cæterum neque ei qui in meo deambulet, neque ei qui in meo lavet, vel in mea taberna divertat, caveri debet. *l.* 13. § 4. Ulp. lib. 53. ad Ed.

Vicinis plane, inquilinisque eorum et inquilinorum uxoribus cavendum esse Labeo ait; item his qui cum his morentur. *d. l.* 13. § 5.

Quod Si filiusfamilias inquilinus sit; videamus an Damni Infecti nomine in possessionem ædium vicinarum mittendus sit? Quæritur enim, an filiusfamilias non videtur Damnum pati; si res peculiares (13) sint, et pater possit stipulari si quid ei Damni fiat? Et placet utrumque (14) eorum in possessionem mitti. Nisi (15) sic filius conduxerat ut ejus periculo ædes essent: tunc enim, quia solus tenetur (16) ex locato, recte dicetur ipsum mittendum in possessionem nisi ei caveatur. *l.* 21. Paul. lib. 8. ad Plaut.

§ 2. *Ex quibus causis denegetur stipulatio Damni Infecti.*

Ex tribus causis hæc stipulatio denegatur.

Prima causa:

Si ei qui caveri sibi desiderat, culpa aliqua circa Damnum quod timet imputari possit.

XVI. *Hinc* Si quis juxta monumentum ædificaverit (17); vel juxta ædificium suum, monumentum

(1) Quæ quæstio pertinet ad art. 5. infra.

(2) Legi oportet, *dicendum*.

(3) Res enim est ejus periculo; cum hujus interitu jus pignoris quod habet sit amissurus.

(4) Nullum enim jus in re hic bonæ fidei possessor habebat, quod rei interitu amitteret.

(5) An de eo quod ante? Vide mox infra.

(6) Id est: culpæ nomine tenetur emptori, si neglexerit ut sibi caveretur.

(7) Supra dixit stipulationem ab emptore interpositam spectare Damnum quod *post traditionem* contingeret: regulariter autem non spectat illud quod ante contingeret, quia de illo emptor habet sibi cautum per actionem *ex empto* adversus venditorem qui ipse stipulari debuit. Hic autem expendit Paulus an hæc regula semper obtinere debeat.

(8) Transpone: *sine culpa non potuerit stipulari;* ut observat Cujacius Observ. XXV. 35. puta quia abfuerit. Certe emptor hoc casu actionem *ex empto* non habet adversus venditorem.

(9) Si cautio non porrigatur ad Damnum quod ante traditionem contigit, hoc certe esset iniquum.

(10) Sensus est: Nec dicas de eo Damno emptorem agere non posse, quasi dato in re quæ nondum ejus erat. Nam hoc Damnum ad ipsum revolvitur.

(11) *Sed:* Supple, excepto hoc casu quo venditori non potest objici quod non sit stipulatus.

(12) Sensus est: Dicendum igitur *Contra se habere;* id est venditoris stipulationem, non continere Damnum post traditionem contingens. *Forte* apud Nostros, non semper dubitantis, sed interdum modeste affirmantis.

(13) Ratio dubitandi: quia, cum res peculiares quibus Damnum dari timetur, magis sint patris quam filii; non videtur filius ipse Damnum pati posse. Ratio decidendi est quod interest filii peculium habere.

(14) Tam filium quia ipsius interest peculium habere, quam patrem quia est dominus rerum peculiarium.

(15) Supple: *nisi* non tam rebus quæ in ædibus sunt, quam ipsis ædibus conductis Damnum dari videatur; filius autem inquilinus ideo eo nomine caveri sibi desiderat, quia sic ædes conduxit ut ipsius periculo essent.

(16) Principaliter. Cæterum pater tenetur *De peculio.*

(17) Non intermisso spatio e Lege definito.

licti passus sit; de Damno infecto ei postea cavendum non erit, quia rem illicitam admisit (1). Alias autem si monumento ædificium noceat, in quo nihil sit quod imputari possit ei ad quem jus monumenti pertinet; cavendum est ei ad quem jus monumenti pertinet. *l.* 13. § 7. Ulp. lib. 53. ad Ed.

Secunda causa :

Quum is qui sibi caveri desiderat, alia ratione sibi prospicere potest.

XVII. *Hinc* Si ædibus meis proximæ sint ædes meæ et tuæ; quæritur an, si hæ vitium mihi faciant, cavere mihi debeas pro Damno propriarum mearum ædium? scilicet pro qua parte dominus existes. Et hoc plerisque placet. Sed movet me (2), quod ipse meas ædes reficere possim; et impensas pro socio aut Communi dividundo judicio, pro parte consequi. Nam et si unas ædes communes tecum habui, eæque vitium faciant; et circa refectionem eatum cessare videaris: nostri præceptores (3) negant cavere te debere, quia ipse reficere possim; recepturus pro parte quod impenderim, judicio Societatis aut Communi dividundo. Ideo et interpositam cautionem minus utilem futuram; quia alia ratione Damnum mihi posset sarciri. Est plane nostrorum præceptorum hæc sententia; ut credamus inutilem esse Damni Infecti stipulationem, quo casu Damnum alia actione sarciri possit. Quod et in superiore casu intelligendum est. *l.* 32. Gaius lib. 28. ad Ed. provinc.

XVIII. *Dicimus Damni nomine quod ex communibus ædibus timetur, caveri non oportere. Secus est, si ex pariete communi timeatur: cum enim paries sit quid individuum, cessat judicium* Communi dividundo.

Igitur Inter quos paries communis est; ædificiorum nomine quæ quisque propria habet, stipulari Damni Infecti solet.

Sed tunc ea cautio necessaria est; quum aut alter solus ædificat, et vitium ex opere futurum est; aut alter pretiosiora ædificia habet, et plus Damni sensurus sit decidente pariete. Alioquin, si æquale periculum est; quantum quis vicino præstat, tantum ab eo consequitur. *l.* 39. Pompon. lib. 21. ad Sabin.

Consonat Ulpianus. Quotiens communis parietis vitio quid accidit; Socius socio nihil præstare debet, cum communis rei vitio contigerit (4). Quod si quia alter presserat vel oneraverat, idcirco Damnum contigit; consequens est dicere, detrimentum hoc quod beneficio ejus (5) contingit, ipsum sarcire debere (6). Quod si æqualiter utrinsque oneribus pressus decidit; rectissime Sabinus scripsit, parem [a] utriusque causam esse. Sed si alter plures vel pretiosiores res amiserit; melius est dicere, quia ambo onera imposuerunt, neutri adversus alterum competere actionem. (7) *l.* 40. § 1. Ulp. lib. 34. ad Sabin.

Quamvis autem (extra duos casus modo dictos, scilicet quum aut alter solus ædificat, aut alter pretiosiora ædificia habet) socius a socio Damni nomine quod ex parietis communis vicio timetur, non jure desideret sibi caveri; tamen si de facto ei cautum fuerit, utiliter erit cautum.

Hoc docet Alfenus. Quum parietem communem ædificare quis cum vicino vellet; prinsquam veterem demoliret, Damni Infecti vicino repromisit; adeoque ro stipulatus est. Posteaquam paries sublatus esset habitatores ex vicinis cœnaculis emigrassent; vicinus ab eo mercedem quam habitatores non redderent, petere vult. Quæsitum est an recte petet? Respondit; Non oportuisse eos, quum communem parietem ædificarent, inter se repromittere; neque ullo modo alterum ab altero cogi potuisse. Sed si maxime repromitterent, tamen non oportuisse amplius quam partis dimidiæ; quo amplius ne extrario quidem quisquam, quum parietem communem ædificaret repromittere deberet, sed quoniam jam in totum repromisissent; omne quod detrimenti ex mercede vicinus fecisset, præstaturum. *l.* 43. § 1. Alfenus-Varus lib. 2. digest.

Item consulebat, Posset ne quod ob eam rem dedisset, rursus repetere? quoniam restipulatus esset (8) a vicino, si quid ob eam rem quod ibi ædificatum esset, sibi Damnum datum esset, id reddi: cum et ipsam hanc pecuniam quam daret, propter illud opus (9) perderet? Respondit, Non posse; propterea quia non operis vitio, sed ex stipulatione id amitteret. *d. l.* 43. § 2.

XIX. *Regula quam statuimus, denegari hanc sti-*

(1) Cum adversus legem ipse peccaverit, non potest invocare legem. In culpa est quod ædificaverit, aut ædificari permiserit, non servato legitimo spatio.

(2) In contrarium.

(3) Ita appellat Gaius Jurisconsultos qui ipsum præcesserant, et quorum doctrinæ hærere se gloriatur.

(4) Adeoque (dum Damnum illud timetur) non potest hujus Damni futuri nomine hæc cautio desiderari, quod (postquam contigerit) utrumque socium spectare debet; cum ex re communi proficiscatur. Hoc autem accipiendum est extra duos casus mox supra relatos in l. 39.

(5) *A son profit.*

(6) Recte igitur, antequam acciderit, cautio hujus Damni nomine exigitur. Et est hic primus casus de quo supra lex 39 loquitur.

[a] *Florent.* parietem.

(7) Non obstat modo dicta lex 39. Nam, ut recte animadvertit Azo, diversi sunt casus. In specie hujus § ideo is qui pretiosiores res habebat, nil a socio exigere potest, quia ipse æque ac socius premendo parietem, fecit ut paries decideret. In casu vero legis 39 neuter quidquam fecit supra parietem communem; suo solo vitio decidit paries: recte igitur, cum pluris sua interesset, potuit desiderare ut caveret sibi socius.

(8) Id est, ipse qui vicino caverat de Damno quod vicinus metueret ex parietis communi ædificatione, vicissim ab illo stipulatus esset de Damno quod et ipse ex ea ædificatione metuere posset.

(9) Occasione enim hujus operis, eam pecuniam promisit.

pulationem ei qui alia ratione sibi prospicere potuit, comprobatur etiam exemplo sequenti.

Nimirum Ei cujus ususfructus ædium est, de vitio earumdem ædium caveri non oportere, etsi alias vicinas habenti : quia reficiendi habet facultatem. Nam qui viri boni arbitratu uti deberet, reficiendi quoque potestatem consequitur.

Ergo nec proprietarius audiri debat : si velit sibi caveri a fructuario, ædium nomine quas vicinas fructuario (1) habeat; quia habet cum froctuario actionem, ut viri boni arbitratu ia fruatur. *l.* 18. § 2. Paul. lib. 48. ad Ed.

Suffragatur Ulpianus. Inter fructuarium et dominum proprietatis, ita Damni Infecti cautio locum habet; si fructuarius quidem de soli vitio caveri sibi desideret; dominus vero proprietatis de operis vitio, si quid fructuarius ædificet. Nam de ruina ædium, neuter ab altero cautionem desiderare potest : fructuarius ideo quia refectio ædium ad ejus ipsius onus non (2) pertinet; proprietarius ideo quia usitata stipulatio qua de re restituenda fructuarius cavet, ad hunc quoque casum porrigitur. *l.* 20. Gaius lib. 19. ad Ed. provinc.

XX. *Ex regula quam statuimus denegari hanc stipulationem ei qui sibi alia ratione prospicere potest solvitur, etiam quæstio sequens. Nimirum* De illo quæritur; an inquilinis suis dominus ædium cavere possit? Et Sabinus ait, Inquilinis non esse cavendum : aut enim ab initio vitiosas ædes conduxerunt, et habent quod sibi imputent; aut io vitium ædes incideruot, et possunt Ex conducto experiri. Quæ sententia verior est. *l.* 13. § 6. Ulp. lib. 53. ad Edict.

Idem alibi ait. Inquilino noo datur Damni Infecti actio : quia possit Ex conducto agere, si dominus eum migrare prohiberet. *l.* 33. Idem lib. 42. ad Ed.

Utique si pro præterita peosione satisfacere paratus fuit : alioquin justa retentio pignoris domioo fieri videretur.

Sed et si quasi pignora retinuerit, et ea interierint ruina vicinarum ædium; potest dici, etiam Pignoratitia actione locatorem teneri, si poterat eas res in locum tutiorem transferre. *l.* 34. Paul. lib. 10. ad Sabin.

Quod dicimus inquilinum non posse hanc cautionem a locatore desiderare, intelligendum est ratione rerum quas in domo conducta habet.

Sed inquilino meo, si vicinas ædes habeat, cavere debebo Damni Infecti propter eas ædes. *l.* 18. § 3. Paul. lib. 48. ad Ed.

XXI. *Prima facie videretur quod,* Ei qui in conducto solo superficiem imposuit, dominus soli, quod vitio soli Damnum futurum sit cavere noo debebit, nec soli domino superficiarius : quia invicem Ex condocto et locato habent actiones. In (3) quas tamen actiones ultra culpam nihil venit; plus autem in stipulationem venit Damni Infecti, qood quidem vitium ejus esse dicitor. *d. l.* 18. § 4.

XXII. Si quis opus novum nontiaverit, an nihilominus Damni Infecti ei caveri debeat, Julianus tractat? Et magis probat caveri oportere. Nam et ei qui egerit Jus adversario non esse altius tollere ædificium, caveri debere. Item eum adversus quem interdictum Quod vi aut clam competit, cavere debere Julianus ait; quia (4) non est cautum, neque do vitio ædium neque de Damno operis. *l.* 13. § 10. Ulp. lib. 53. ad Ed.

Tertia causa.

XXIII. Si quis, quia sibi non cavebatur, in possessionem ædium missus fuerit; deinde is cujus ædes fuerunt, cum præterea alias ædes haberet, desideret ab eo qui in possessionem missus est, ut sibi Damni Infecti harum ædium nomine quarum in possessionem missus est, caveret : an sit audiendus, videamus? Et Julianus scribit : Is qui vitiosis ædibus cesserit, si integras retinuerit, numquid improbe ab eo qui vitiosas ædes cœpit possidere, cautionem exigit? cum ideo possessionem amiserit, quia ipse Damni Infecti satis non dederat. Et sane parum probe postulat ab eo, caveri sibi earum ædium nomine, qoarum ipse cavere supersedit. Quæ sententia vera est. *d. l.* 13. § 11.

§ 3. *De juramento calumniæ, quod ab eo qui sibi caveri petit, exigitur.*

XXIV. *Cum is qui sibi ex causa Damni Infecti caveri petit, prius ipse jurare debeat se calumniæ causa non petere : supra N.* 13. *Hinc* Si quis stipulaturus juraverit, nec fuerit stipolatus : an postea ei stipolari volenti jurandum sit, videamus? Et puto, iterum jurandum; quia possit fieri, ut aut tunc aut modo calumnietur. *d. l.* 13. § 12.

Et quidem Si alieno nomine caveri mihi Damni Iofecti postulem; jurare debeo non calumniæ causa id eum cujus nomine cautum postulo, fuisse postulaturum. *d. l.* 13. § 13.

Sed si ejus nomine postulem, qui, si ipse postularet, jurare non compelleretur (veluti patronus vel parens); dicendum est, locum jurijurando non esse. De quo enim ille non juraret; nec qui vice ejus postulat in hac stipulatione, debet jurare. *d. l.* 13. § 14.

(1) Cujacius Observ. XXIV. 11. recte emendat *fructuariis*, ædibus scilicet.

(2) Hæc negatio abest ab Editione Haloandri, et videtur expungenda. Cæterum ita refectio ad fructuarium pertinet, si modica sit. Vid. tit. *de Usufr. et quemadm.*

(3) Quod dixit cautioni locum non esse, emendat hac ratione quod per istas actiones *Locati* et *Conducti* non satis prospicitur, et plenior sit stipulatio Damni infecti : si quidem in his actionibus venit duntaxat culpa; in stipulatione venit quodlibet soli operisve vitium. Ita Cujac.

(4) Operis novi nuntiatio, actio confessoria, et Interdictum *Quod vi aut clam* prosunt quidem ut quod vicinus non jure ædificavit demolire teneatur; non vero ut Damnum quod interim ex hujus operis casu sentire possum, mihi sarciatur. Mihi igitur necessaria est cautio Damni infecti.

ARTICULUS III.

Qui hanc cautionem præstare teneantur.

XXV. *Cavere debet dominus loci aut operis, ex cujus vitio Damnum timetur.* *

At Cum inter ædes meas et tuas sint aliæ ædes non vitiosæ; videndum est utrum to solus mihi cavere debeas, an vero et is cujos ædes vitiosæ non snot; ao ille solus, an ambo? Et magis est ut ambo cavere debeant; quia fieri potest ut ædes vitiosæ in ædes oon vitiosas incidentes, Damnum mihi dent : quamvis possit quis dicere non vitio incolumium ædium hoc factum, si aliæ in eas incideotes Damoi causam præbuerunt. Sed si, qonm prospicere sibi potuerit per Damoi Iofecti cautionem, non prospexerit; merito convenietur. *l.* 13. § 2. Ulp. lib. 53. ad Ed.

XXVI. Si domus (1) in controversia sit, dicendum est Damoi Infecti onus Possessoris esse; cum id quod præstiterit, imputare domino prædii possit.

Quod si non caveat; possessionem ad petitorem qui cavere Damni Infecti sibi velit, traosferaot [a]. Nam ioiquum est stipulatorem compelli, relicto prædio ex qno Damnum vereatur, dominum quærere. *l.* 39. § 1. Pompon. lib. 21. ad Sabin.

Cæterum, inquit Plautius : Si ab eo quem dominum esse negarem, vellem sub hac exceptione Si dominus non esset (2) satisdari; ab eo vero quem domioum esse dicerem, pure repromitti; coostitit non debere me impetrare (3); sed debere me eligere a quo velim mihi caveri. *l.* 22. § 1. Paul. lib. 10. ad Plaut.

XXVII. Quæsitum est : si solum sit alterius, superficies alterius; soperficiarius utrum repromittere Damni Infecti, an satisdare debeat? Et Julianus scribit, Quotiens superficiaria insula vitiosa est, dominum et de soli et de ædificii vitio repromittere; aut eum ad quem superficies pertioet, de utroque satisdare (4). Quod si uterque cesset, viciuum io possessionem mitteudum esse. *l.* 9. § 4. Paul. lib. 53. ad Ed.

Idem dic de proprietario aut fructuario. Nam Celsus recte scribit, Si ædium tuarum ususfructus Titiæ est, Damni Iofecti aut dominum repromittere, aut Titiam satisdare debere. *d. l.* 9. § 5.

Obiter nota. Quod si in possessiooem missus fuerit is cui Damni Iofecti cavendum fuit; Titiam oti frui prohibebit. Idem ait, Eum quoque fructuarium qui non reficit, a domino uti frui prohibeodum. Ergo et si de Damno Infecto oon cavet, domionsqne compulsus est repromittere; prohiberi debet froi. *d.* § 5.

Consonat quod ait Paulus. Quamvis alienus nsosfructos sit, domiooum promittere oportere Cassius ait. Nisi proprietarius in totom repromittat; vel fructuarius satisdet; mitti oportet in possessionem eum cni non caveatur. Sed nisi proprietario repromittenti fructuarius caveat, denegaodam ei fructus petitionem Julianus scribit. Sed si fructuarius de soli vitio quid præstiterit, jus domioi ad eum (5) transferri oportet. *l.* 10. Paul. lib. 48. ad Ed.

Sufficit quidem ut alteruter aut proprietarius aut fructuarius caveat. Cæterum Si proprietsrius de Damno Infecto repromisisset, vel forte aliquid præstitisset; ant contra fructuarius aliquid præstitit : ioiquum est alterum sine Damoo uti ædibus, aut ædes habere : et, si obtulerit proprietarius aliquid, nou est fructuario permittendum uti; nisi contulerit. Idemque fructuario præstandum est, ut proprietarius cogatur ei cooferre. Ergo et solum retioebit fructuarius si ædes cecideriot, donec præstetur ei Damnum; ut quod haberet vicinus missus in Possessionem, id fructuarius habeat (6) qui Damnum vicioo sarciit. Eadem erunt et si minimum Damnum detur. *l.* 22. Paul. lib. 10. ad Plaut.

ARTICULUS IV.

Quum plures sunt ædes quibus Damnum timetur, aut plures ædium vitiosarum domini; pro qua quisque parte stipulari aut promittere debeat.

XXVIII. Plures earumdem ædium domioi, singuli stipulari debent sine adjectione partis; quia de suo qoisqne Damno stipulatur (7) : quiuimo pars adjecta, partis partem faciet (8).

(1) Id est, ejus dominium.

[a] *Alias* transferendam.

(2) Id est sic, ut fidejussores possint exceptioonem opponere, ac in eum duntaxat casum acceptos quo is *dominus non esset*; eo autem casu, quo dominum eum esse constitisset, fidejussores non tenerentur; ipse vero solus teneretur, utpote qui cum de re sua caveret, non debuit fidejussores dare, infra art. 5.

(3) *Non deboo impetrare* ut uterque mihi caveat; sed debeo eligere utrum ab eo quem dominum esse dico, repromissionem petam; vel ab illo quem dominum esse nego, satisdationem sub exceptione supra dicta.

(4) Superficiarius enim quasi nomine domini soli cui superficies cedit, et quasi de re aliena cavet. Vid. infra art. 5.

(5) Hoc explicatur ex l. 22 quæ sequitur.

(6) Igitur si fructuarius vicino nondum in possessionem misso Damnum sarciit; nisi proprietarius ei refundat quod ipse pro rata soli conferre tenebatur, debet fructuarius constitui in possessione soli, sicut constitutus fuisset vicinus. Quod si vicino jam ex primo Decreto in possessione constituto fructuarius Damnum sarciit; nisi proprietarius conferat, debet jus possessionis et dominii quale ad vicinum ex secundo Decreto transferendum esset, ad fructuarium transferri : debet enim habere quod habuisset vicinus qui satisfecit. Hoc autem impetrabit fructuarius; extra ordinem Prætoria auctoritate. Ita Cujacius ad l. 10. h. tit.

(7) Ratio est quod utiliter quis stipulari non possit, nisi quod sua interest, ut vid. supra lib. 2. tit. *de Pactis*.

(8) Scilicet si quis Damnum quod contingit, pro dimidia parte sibi sarciri stipuletur; non de dimidia totius Damni, sed de dimidia ejus Damni quod pro parte sua sentiet, stipulatus intelligitur. Neque enim in stipulationem deduci potest quod socii ejus sentiunt, cum ejus non intersit.

Contra si plures domini sint vitiosarum ædium, pro sua quisque parte promittere debet; ne singuli in solidum obligentur. *l.* 27. PAUL. LIB. 78. AD ED.

ARTICULUS V.

Qualis esse debeat cautio quæ pro Damno Infecto datur; de die huic adjicienda, et quando committatur.

§ 1: *Qualis esse debet.*

XXIX. *Hæc cautio Damni Infecti interdum in nuda repromissione consistit, interdum satisdationem requirit.*

Et quidem Sive corporis dominus, sive is qui jus habet ut puta servitutem (1), de Damno Infecto caveat; puto eum repromittere debere, non satisdare: quia suo nomine id facit, non alieno. *l.* 13. § 1. ULP. LIB. 53. AD ED.

Et alibi. Damni Infecti stipulatio pertinet; etiam si quid ejus operis quod fit in fundo meo (aquæ ducendæ causa) vitio, Damnum mihi contigerit. Solet enim opus in alieno fieri; cum jure servitutis quam quis habet alieno agro impositam, opus in alieno faciat. *l.* 39. IOAN LIB. 81. AD ED.

Utrum autem de hoc opere promittere an satisdare debeat, videamus? Movet (2), quod in alieno facit: qui autem de alieno cavet, satisdare debet; qui de suo, repromittere. Unde Labeo putabat eum qui modulorum (3) aut rivi faciendi causa opus faceret, etiam satisdare; quia in alieno solo faceret. Sed cum (4) de opere quod faciet, exigatur stipulatio; consequens erit dicere, sufficere repromissionem: quodammodo enim de re sua (5) cavet. *d. l.* 30. § 2.

Nota. Quod dictum est AQUÆ DUCENDÆ CAUSA, exempli gratia est. Cæterum ad omnia opera stipulatio accommodabitur. *d. l.* 30. § 2.

De eo autem Qui bona fide a non domino emit, videndum est numquid repromittat, non etiam satisdet? Quod quibusdam videtur. Habet autem rationem, ut magis repromittat quam satisdet: suo enim nomine id facit. *l.* 13. ULP. LIB. 53. AD ED.

Vide et quæ supra dicta sunt de superficiario aut fructuario, respectu domini soli aut proprietatis: N. 27.

Quod Si controversia sit, dominus sit necne is a quo cautio exigetur; sub exceptione (6) satisdare jubetur. *l.* 31. § 1. PAUL. LIB. 78. AD ED.

XXX. *Hactenus de cautione Damni Infecti, quæ desideratur ratione loci privati aut operis quod in privato loco fit. Quod si ratione operis quod in publico loco fit, cautio desideretur; an repromittendum, an satisdandum erit?*

Deinde ait Prætor: DE EO OPERE quod in flumine publico ripave ejus fiet, in annos decem satisdari jubebo.

Hic exigitur satisdatio, et tempus stipulationi præstituit; idcirco quia in publico fit. Cum autem in alieno fiat, satisdationem Prætor injungit. *l.* 15. § 2. ULP. LIB. 53. AD ED.

Obiter nota. Et quod ait Prætor DE EO OPERE; sic accipe, de eo Damno quod ex opere fiet. *d. l.* 15. § 5.

Similiter Si quid in via publica fiat; quia in alieno fit, satisdandum est. *d. l.* 15. § 6.

De cæteris locis publicis nihil specialiter cavetur. Verum ex generali sermone, quasi in alieno fiat, satisdari debebit Damni Infecti. *d. l.* 15. § 9.

§ 2. *De die huic cautioni adjicienda.*

XXXI. Huic stipulationi debet dies esse insertus; intra quem si quid Damni contigerit, cautio locum habet: neque enim in infinitum obligatus esse debet stipulatione.

Ipse igitur Prætor diem dabit stipulationi; æstimatione habita, ex causa et ex qualitate ejus Damni quod contingere speratur. *l.* 13. § 15. ULP. LIB. 53. AD ED.

In causæ cognitione etiam longinquitas soli, et operis magnitudo spectanda est. *l.* 14. PAUL. LIB. 48. AD ED.

Notandum quod Dies cautioni præstitutus si finietur; Prætoris vel Præsidis officium erit, ex causa, vel reum (7) notare, vel protelare eum; et, si hoc localem exigit inquisitionem, ad Magistratus municipales hoc remittere. *l.* 4. ULP. LIB. 1. AD ED.

Idem alibi: Si finita sit dies statuta in cautione, iterum arbitratu Prætoris ex integro erit cavendum. *l.* 15. IDEM LIB. 53. AD ED.

Dies igitur huic stipulationi adjici debet. De facto vero Si sine adjectione diei stipulatio fuerit interposita: si quidem ex conventione; quandoque fuerit commissa, Ex stipulatu agitur (8): si vero per errorem; magis est illud dicendum, finito die in quem alioquin caveri solet, desiderandum esse a Prætore ut liberetur. *d. l.* 15. § 1.

XXXII. *Uno casu tempus hujus stipulationis lege determinatum fuisse obiter supra vidimus: nimirum in annos decem de eo opere quod in flumine publico ripave ejus fiat.*

(1) Et jure hujus servitutis aliquod opus in alieno facit; ex quo Damnum timetur.

(2) Ratio dubitandi.

(3) *Moduli* videntur Gothofredo hic accipi pro forma aquarum et tubis.

(4) Ratio decidendi in contrarium.

(5) Quodammodo enim suum est, quod ædificat jure servitutis sibi constitutæ.

(6) Scilicet sub hac exceptione; ut, si dominum eum esse constiterit, non teneantur fidejussores. Vid. Not. (8).

(7) Pro *reum notare*, legendum puto *renovare*.

(8) *Si ex conventione*; id est, si hæc fuerit contrahentium voluntas ut promissor indemnitate si quandocumque damnum contingeret, teneretur. *Si vero per errorem*; id est, si non hæc fuit voluntas contrahentium; nec consulto sed *per errorem* et omissionem dies non fuit inserta.

Si quid igitur Damni intra decem annos acciderit, id (1) in stipulatione continetur. *d. l.* 15. § 4.

Cæterum hæc Edicti pars ad alia publica loca non porrigitur : Sed Prætor causa cognita tempus pro conditione operis determinabit. *d. l.* 15. § 7.

§ 3. *Quando committatur hæc stipulatio.*

XXXIII. *Hæc stipulatio committitur, quum intra diem stipulationi comprehensum, Damnum stipulatori datum est in rebus quarum nomine ipsi cautum est.*

Unde illud Damnum proficisci debeat, supra vidimus Art. 1.

Oportet autem ut intra diem stipulationi comprehensum contingat. Quocirca Sabini sententia vera est, existimantis; ut, si, dum ædificatur intra diem stipulationi comprehensum, supra parietem meum domus deciderit, eumque vitiaverit, licet post diem stipulationis paries (2) decidet, possim agere quia Damnum jam tunc acceperim, quum paries vitiosus factus sit. Nec quicquam obstare quominus, etiam antequam decidat, agi possit : et si ita concussus sit paries, ut nulla ratione refici [a] possit, ideoque deponendus est; non minoris litem æstimandam quam si decidisset. *l.* 18. § 11. PAUL. LIB. 48. AD ED.

XXXIV. *Item oportet Damnum stipulatori datum esse, in his rebus quarum nomine ipsi cautum est.*

Hinc Si is qui unas ædes habebat, stipulatus fuerit, deinde vicinas comparaverit : an earum quoque nomine quas post interpositam stipulationem comparasset, promissorem obligaret quæsitum est? Julianus scribit, videndum ne earum duntaxat nomine cautum habeat, de quibus inter eum et promissorem initio actum fuerit.

Cui consequens videri posse ut et, quum ædium communium nomine duo socii stipulentur, de eo duntaxat Damno caveri videatur quod in parte ædium cuique socio datum fuerit. Sive ergo redemerit alteram partem quis ex his, sive adjudicata fuerit; non augeri promissionis obligationem.

Pomponius, relata Juliani scriptura, dicit non se improbare. *d. l.* 18. § 5.

Si autem res aliquas post stipulationem interpositam in domo habere cœperit stipulator, quæ ex ruina vicinarum ædium perierint : agere ex stipulatu potest : licet (3) tunc quum stipularetur, hæ res non fuerint. *d. l.* 18. § 6.

(1) *Id* duntaxat. Ergo non si quid ultra decem annos.

(2) Meus.

[a] *Florent.* récipi.

(3) Qui ædibus suis cavit, non egit nec cogitavit de aliis quas postea amit. Sed qui de ædibus suis cavit : egit de ædibus non nudis, sed instructis, adeoque egit de omnibus rebus quæ quandocumque in eas inferrentur.

ARTICULUS VI.

De actione quæ ex stipulatione Damni Infecti descendit.

§ 1. *Cui et adversus quem hæc actio detur; et pro qua quisque parte agere aut conveniri possit, quum plures domini ex hac causa stipulati sunt aut promiserunt.*

XXXV. *Hæc actio datur stipulatori adversus promissorem. Tamen* Si procurator meus Damni Infecti stipulatus sit, causa cognita mihi ex ea stipulatione actio (4) competit. *d. l.* 18. § 16.

XXXVI. Adjicitur in hac stipulatione et heredum nomen, vel successorum, eorumque ad quos ea res pertinet. Successores autem, non solum qui in universa bona succedunt, sed et hi qui in rei tantum dominium successerint, his verbis continentur. *l.* 24. § 1. ULP. LIB. 81. AD ED.

XXXVII. Quotiens ex Damni Infecti plures agunt, quia in eadem re Damnum passi sunt, id est in ædibus: non debet unusquisque eorum in solidum agere; sed in partem experiri. Neque enim Damnum quod pluribus datum est, unicuique in solidum datum est, sed in partem datum esse videtur; et ideo unicuique in partem competere actionem Julianus scripsit. *l.* 40. § 2. ULP. LIB. 53. AD SABIN.

Et Si servus communis Damni Infecti stipulatus fuisset; perinde habetur ac si ipsi domini sua voce pro partibus stipularentur. *l.* 42. JULIAN. LIB. 58. DIGEST.

Item Si plurium sint ædes quæ damnose imminent, utrum adversus unumquemque dominorum in solidum competit, an in partem? Et scripsit Julianus, quod et Sabinus probat, pro dominicis partibus conveniri eos oportere, *sup. d. l.* 40. § 3.

§ 2. *Quæ in hanc actionem veniant præstanda.*

XXXVIII. *Veniunt in hanc actionem impensæ, non solum quæ in ædibus aut pariete restituendis factæ sunt; sed et quævis aliæ quibus causam dedit vitium loci aut operis cujus nomine repromissum est, Una verbo,* In hac stipulatione venit QUANTI EA RES ERIT.

Et ideo Cassius scribit, Eum qui Damni Infecti stipulatus est, si propter metum ruinæ ea ædificia quorum nomine sibi cavit, fulsit; impensus ejus rei Ex stipulatu consequi posse. Idemque Juris esse

(4) Hæc actio non est directa sed Utilis : et ideo causa cognita datur. Nec enim ex Lege proficiscuntur istæ actiones, sed ex jurisdictione Magistratus qui Legem supplet, quum procurator meus non est solvendo.

quum propter vitium communis parietis, qui cavit sibi Damni infecti, onerum eorum relevandorum gratia quæ in parietem incumbunt, ædificia sua fulsit.

In eadem causa est, detrimentum quoque propter emigrationem inquilinorum, quod ex justo metu factum est.

Aristo autem non male adjicit; sicuti hic exigit Cassius, ut [si] justus metus migrandi causam præbuerit; ita in ejus personam qui fulsit, eamdem Cassium dicere debuisse, si justo metu ruinæ fulcire coactus est. *l.* 28. ULPIAN. LIB. 81. AD ED.

Sed et si conducere hospitium nemo velit propter vitium ædium, item erit dicendum (1). *l.* 29. GAIUS LIB. 28. AD ED. PROVINC.

XXXIX. *Observandum tamen quod* Ex Damni Infecti stipulatione non oportet infinitam vel immoderatam æstimationem fieri, ut puta ob tectoria et ob picturas. Licet enim in hæc magna erogatio facta est; attamen ex Damni Infecti stipulatione moderatam æstimationem faciendam; quia honestus modus servandus est, non immoderata cujusque luxuria subsequenda. *l.* 40. ULP. LIB. 43. AD SABIN.

Ergo In æstimando novo pariete, ratio haberi debet ejus impensæ quæ modum probabilem non excedet in vetere ejus cultu (2): non qui [non (3)] aggravet. *l.* 39. § 4. POMPON. LIB. 21. AD SABIN.

Item Deducto veteris parietis pretio, si quid amplius sit æstimari debet; et si quid ex veteri in novum conjunctum sit, deduci ex æstimatione oportet. *l.* 38. § 2. PAUL. LIB. 10. AD SABIN.

XL. *Valde autem nota. Cæterum* Judex qui de Damno Infecto cognoscit, etiam alienato prædio ab eo cum quo actum fuerit, Damnum æstimare solet omne quodcumque ante judicium contigit. *l.* 17. § 4. ULP. LIB. 53. AD ED.

ARTICULUS VII.

Ad quos Magistratus pertineat cognitio de stipulatione pro Damno Infecto præstanda, et Decreta ea de re interponere: ubi de actione quæ datur in Magistratus municipales; quum desideranti sibi caveri, officium suum non interposuerunt.

XLI. Quum res Damni Infecti celeritatem desiderat, et periculosa dilatio Prætori videtur si ex hac causa sibi jurisdictionem reservaret; Magistratibus municipalibus delegandum hoc recte putabit. *l.* 1. ULP. LIB. 1. AD ED.

Hoc casu: Duas ergo res Magistratibus Prætor vel Præses injunxit, cautionem, et possessionem (4); cætera (5) suæ jurisdictioni reservavit. *l.* 4. § 3. IDEM LIB. 1. AD ED.

Quod Si forte duretur non caveri; ut possidere liceat (quod causa cognita fieri solet) non Duumviros sed Prætorem vel Præsidem permissuros (6); item ut ex causa decedatur de possessione. *d. l.* 4. § 4.

XLII. *Magistratus autem municipales quibus hanc suæ jurisdictionis partem, ut possent jubere caveri et ex primo Decreto in possessionem mittere, Prætor delegavit; tenentur his qui ipsos ea de re adibunt, officium suum exhibere.*

Et quidem In eum, qui quid eorum quæ supra scripta sunt non curaverit, QUANTI EA RES EST cujus Damni Infecti nomine cautum non erit, judicium datur. Quod non ad quantitatem refertur, sed ad id quod interest; et ad utilitatem venit, non ad pœnam. *d. l.* 4. § 7.

Hoc autem judicium certam conditionem habet, si postulatum est. Cæterum qui non postulavit, experiri non potest. Postulare autem proprie hoc dicimus, pro tribunali petere; non alibi. *d. l.* 4. § 8.

Quod si tam vicinum urbi municipium sit, ut Magistratu se non interponente, potuerit Prætor vel Præses adiri; potest dici, cessare hanc actionem adversus Magistratus: quasi nihil intersit, cum in tua potestate fuerit a Prætore vel Præside desiderare in possessionem mitti. *d. l.* 4. § 9.

Hæc autem actio, cum rei habeat persecutionem, et heredi et in heredem et perpetuo dabitur. *d. l.* 4. § 10.

ARTICULUS VIII.

De primo Decreto seu de missione in possessionem, quum non cavetur ei cui Prætor Damni Infecti nomine caveri jussit.

§ 1. *Quando Decretum hoc interponatur, et adversus quem; et de denuntiatione quæ illud præcedit.*

XLIII. *Quum Prætor jussit alicui ex causa Damni Infecti caveri;* Si intra diem a Prætore constituendum non caveatur, in possessionem ejus rei mittendus est. *l.* 4. § 1. ULP. LIB. 1. AD ED.

In stipulatione Damni Infecti quæ ædium nomine interponitur, nisi in solidum fuerit (7) cautum mittetur in possessionem. *l.* 23. IDEM LIB. 48. AD ED.

(1) Scilicet ut mercedis amissæ ratio habeatur.

(2) Id est, licet vetus paries ornatus fuerit picturis, aut aliis rebus quæ ad luxum pertinent; non tamen impensa circa novum parietem in similes picturas facta reputabitur, cum probabilem modum excedat.

(3) Delenda hæc negatio, quæ deest in Vulgata.

(4) Id est, ut magistratus municipalis jubeat caveri; et, nisi caveatur mittat in possessionem ex primo Decreto.

(5) Scilicet secundum Decretum de quo infra art. 9.

(6) Quod est secundum Decretum. Item ad officium solius majoris Magistratus pertinet, ut eum quem ex secundo Decreto jussit possidere, jubeat decedere de possessione; ex aliqua causa restitutionis in integrum: puta si is cujus ædes possidere jussit, aut minor fuit, aut bona fide absens: infra art. 9.

(7) Hoc ita accipiendum est; ut, si quis in solidum dominus sit, nihil agat nisi in solidum caveat: quod si ex parte dominus sit, sufficit ei si pro ea parte ex qua dominus est caveat; ut expresse dicitur in l. 6. § 7. ff. *Comm. divid.* item l. 27. h. tit. supra N. 28. Et qui caveri desiderat, mittetur duntaxat in possessionem partium eorum qui non caverunt.

Et quidem Si vicinas ædes habeamus, et invicem desideremus Damni Infecti caveri, nihil obstabit, quominus et ego in tuarum ædium possessionem mittar, et tu in mearum. *l.* 18. § 12. PAUL. LIB. 48. AD ED.

XLIV. *Hoc Decretum præcedere debet denuntiatio.*

Enimvero Prætor ait : DUM EI QUI ABERIT, PRIUS DOMUM DENUNTIARI JUBEAM. Abesse autem videtur, et qui in Jure non est. Quod et Pomponius probat. Verecunde autem Prætorem DENUNTIARI jubere, non extrahi (1) de domo sua. Sed domum in quam degit denuntiari, sic accipere debemus; ut et si in aliena domo habitat; ibi ei denuntietur. Quod si nec habitationem habeat; ad ipsum prædium erit denuntiandum, vel procuratori ejus, vel certe inquilinis. *sup. d. l.* 4. § 5.

Totiens autem Prætorem exigere denuntiationem intelligendum est, si sit cui denuntietur. Cæterum si non sit; veluti quod hereditaria insula est, necdum hereditas adita, vel si heres non extet, nec inhabitetur; cessat hæc pars Edicti. Est tamen tutius, libellum ad ipsas ædes proponere. Fieri enim potest, ut ita monitus defensor existat. *l.* 4. § 6. ULP. LIB. 1. AD ED.

XLV. *Adversus quemcunque qui non cavit, Prætor in possessionem mittit; nec in eo contumacia desideratur.*

Hinc V. G. Si pupillus tutorem non habeat, quo auctore Damni Infecti promittat; quasi non defendatur, missio in possessionem locum habebit (2). *l.* 15. § 29. IDEM LIB. 53. AD ED.

§ 2. *In cujus rei et in cujus partis possessionem Prætor mittat.*

XLVI. *Prætor mittit in possessionem ejus rei unde Damnum timetur.* EJUS REI sic accipe, sive tota res sit, sive pars sit rei. *sup. d. l.* 4. § 1. § *ejus rei.*

Igitur si ea res ex aliqua duntaxat sui parte ruinosa sit; Ex hoc Edicto, si non caveatur, mittitur in possessionem a Prætore in eam partem quæ ruinosa esse videtur. *l.* 15. § 11. ULP. LIB. 53. AD ED.

An vero in totas ædes missio locum habeat, videamus? Et extat Sabini sententia, in totas ædes mittendum. Alioquin si ex (3) superficie (inquit) Damnum timeatur, non habebit res exitum : nec profuturum in possessionem ejus rei mitti, quam quis possidere non possit (4) aut ei non expediat. Et verior est Sabini sententia. *d. l.* 15. § 12.

Sed si in plures partes divisa domus sit : utrum in partem an in totam domum possidendam mitti quis debeat videamus? Si tam ampla domus sit, ut et spatia inter vitiosam partem intercedant, et eam quæ vitium non facit; dicendum, in eam solam partem mitti : si vero unita sit contextu ædificiorum; in totam. Itaque et in spatiosis domibus, melius dicetur in eam partem domus mittendum quæ vitiosæ parti unita est. Cæterum si modica portiuncula ædium amplissimarum vitium faceret; quale erat dicere, totas ædes jubendum possidere eum cui Damni Infecti non caveretur? cum sint amplissimæ. *d. l.* 15. § 13.

XLVII. Item quid dicemus, si insula adjacens domui (5) vitium faciat; utrum in insulæ possessionem, an vero in totius domus possessionem mittendum sit? Et magis est ut non in domus possessionem, sed in insulæ mittatur. *d. l.* 15. § 14.

XLVIII. *Similiter* Si agri nomine non caveatur; in eam partem agri mittendum est ex qua periculum timeatur. Ejusque rei ratio hæc est, quod in ædificiis partes quoque reliquæ a vitiosa parte traherentur; at in agris non idem est. Sed dicendum est; ut in domibus quoque majoribus interdum causa cognita Prætor statuere debeat, in cujus partis possessionem is cui non caveatur mitti debeat. *l.* 38. § 1. PAUL. LIB. 10. AD SABIN.

XLIX. *Circa rem in cujus possessionem mittitur, unum quærendum superest.* Si jam ruerint ædes; an in possessionem ruinæ vel areæ mittendus sit nihilominus, is cui cautum non est, videamus? Et magis est ut mitti debeat. Et ita Labeo. Sed adjicit, Si posteaquam decreverit Prætor eum in possessionem mittendum, tunc ædes deciderint (6). Et puto Labeonis sententiam veram. *sup. d. l.* 15. § 34.

§ 3. *Quis in possessionem mitti debeat, et pro qua quisque parte quum plures sunt.*

L. *Is in possessionem mitti debet, cui Prætor caveri jussit : nec solum qui suo nomine, sed et is qui alieno nomine, oblata cautione de rato, sibi caveri desideravit.*

Hinc Pomponius. Alieno nomine stipulari ita licet; ut quod Damnum domino datum sit, comprehendatur. Cavere autem debebit is qui stipulabitur,

(1) Vid. supra lib. 2. Tit. *de in Jus vocando* N. 6.

(2) Quamvis pupillus sine tutoris auctoritate moram non contrahat : ut vid. supra lib. 22. Tit. *de Usur.* N. 61.

(3) Puta, ex aliquo protecto quod ædibus meis impendet.

(4) Quomodo enim hoc protectum possidere possim, sine ædibus quarum est pars? Et quid mihi prodesset possessio hujus ruinosi protecti?

(5) *Insula* hic sumitur pro parvo ædificio quod separatum adjacet *Domui*, id est universitati seu continentiæ ædificiorum ad habitationem patrisfamilias ejusque familiæ destinatorum. Et generaliter Marcilius putat, *Insulas* proprie appellari quæ a vicinis ædibus interjecto legitimo spatio separantur, *Domus* quæ pariete communi sunt junctæ. Quandoque tamen in legibus, hæ appellationes confunduntur.

(6) Nam si ante; tale Damnum regulariter non pertineret ad hoc Edictum : supra N. 5.

dominum ratam rem habiturum: exceptioque (1) Procuratoria stipulationi inserenda erit, sicut in stipulatione legatorum. Quod si ei non cavebitur, mittendus est in possessionem procurator omnimodo; ut ei exceptio Procuratoria non noceat (2). *l.* 39. § 3. Pompon. lib. 21. ad Sabin.

LI. Quum autem plures mittuntur in possessionem, æqualiter mittuntur; non pro rata Damni quod unumquemque contingeret. Et merito. Nam et quum unus mittitur, non pro portione Damni mittitur, sed in totum.

Quum igitur plures mittuntur; æqualiter omnes quasi in totum missi, concursu partes habebunt. *l.* 15. § 18. Ulp. lib. 53. ad Ed.

Similiter Paulus : Si plures sint domini qui cavere debent, et aliquis non caveat; in portionem ejus mittetur. Et contra, si aliquot sint qui caveri sibi desiderant; et alius pretiosiores, alius viliores habeat ædes; sive unius domus plures habeant dispares partes: tamen non magnitudine dominii quisque, sed æqualiter mittentur omnes in possessionem. *l.* 5. § 1. Paul. lib. 1. ad Ed.

Et rursus Ulpianus alibi ait. Si plures domini sint ædium qui Damni Infecti sibi prospicere volunt, nec quisquam eis Damni Infecti caveat; mittendi omnes in possessionem erunt: et quidem æqualibus partibus, quamvis divisas portiones dominii habuerint. Et ita Pomponius scribit. *l.* 30. *§ fin.* Ulp. lib. 43. ad Sabin.

LII. *Non spectatur etiam ordo temporis, inter eos qui in possessionem mittuntur.*

Unde Ulpianus. Si plures sunt qui postulent ut caveatur; omnes mitti in possessionem solent. Idemque Labeo probat, et si prius in possessionem missus sit, et alius mitti desideret. Nam non spectabimus ordinem, sed habebunt ambo possessionem. *l.* 15. § 15. Idem lib. 53. ad Ed.

Ita demum tamen concurrent, si posterior veniat antequam prior ex secundo Decreto possidere jussus fuerit. Quod si jam prior possidere jussus sit, et alius Damni Infecti caveri desiderat; tunc, nisi caveatur (3), mittetur in possessionem posterior. *d.* § 15.

Quod Si ante hoc Decretum, alius quoque in possessionem missus fuerit; æqualiter ambo ædium fiunt domini, scilicet quum jussi fuerint possidere. Si vero jam constituto domino eo qui primus in possessionem missus est, Titius Damni Infecti sibi caveri desiderabit; cessante primo cavere, solus Titius erit in possessione. *d. l.* 15. § 17.

§ 4. *Qualem possessionem consequantur qui ex primo Decreto mittuntur; et quandiu ea duret.*

LIII. *Qui ex hoc primo Decreto mittuntur in possessionem, nudam duntaxat rei custodiam consequuntur.*

Hinc Si quis in possessionem missus, nondum possidere jussus sit; an dominus decedere possessione debeat, videamus? Et ait Labeo, non decedere: sicuti nec quum creditores vel legatarii mittuntur. Idque est verius. *l.* 15. § 20. Ulp. lib. 53. ad Ed.

LIV. Si quis Damni Infecti in possessionem missus sit: fulcire eum et reficere insulam debere, sunt qui putent; eamque (4) culpam præstare, exemplo ejus qui pignori accepit. Sed alio Jure utimur. Cum enim ob hoc tantum missus sit, ut vice cautionis in possessione sit; nihil ei imputari, si non refecerit. *d. l.* 15. § 30.

LV. *Hæc possessio ejus qui ex primo Decreto missus est, tandiu durare debet donec ipsi cautum fuerit, aut ipse sponte recesserit.*

1.° *Igitur recedere debebit, si ipsi cautum fuerit. Sed* Item videamus, si ei cautio offeratur posteaquam missus est; an non prius decedere debeat quam si ei caveatur, etiam de eo Damno quod contigit posteaquam missus est in possessionem? Quod quidem magis probatur. Repetita igitur die (5) promittendum erit.

Hoc amplius de impensis quoque si quas fecerit, ei cavendum. *d. l.* 15. § 31.

Igitur quamvis, ut supra vidimus, reficere non teneatur: tamen, cum et impensarum habeatur ratio; Proinde et si refecit aliquid; erit probandum, non prius eum discessurum quam si ei sarciatur, et de præterito caveatur.

Potest autem et Io factum actione reciperare hoc quod impendit; sed non amplius quam quod viri boni arbitratu factum sit.

Idem est, et si alius jussu rogatuve meo eorum quid sine dolo malo fecerit; et eo nomine condemnatus sim, aut dederim sine dolo malo. *d. l.* 15. § 34. ¶ *proinde.*

LVI. 2.° *Finitur etiam possessio in quam quis missus est, quum ab ea sponte recessit.*

At si non sponte; V. G. Si quis metu ruinæ decesserit possessione: si quidem, cum adjuvare rem non posset, id fecit; Labeo scribit integrum jus

(1) Legendum putarem, *exceptiove.* Et hanc esse sententiam puto; ut is a quo procurator petit caveri *Damni infecti*, possit ipse exigere a procuratore ut caveat *De rato*: vel, si malit, potest inserere stipulationi de Damno infecto hanc exceptionem. Ut ita demum rata sit stipulatio, si stipulator verus procurator sit, aut dominus ratum habuerit.

(2) Procuratori qui De rato cavet, non debet nocere exceptio *Procuratoria*; id est, non potest amplius ei objici quod non sit verus procurator.

(3) Ab isto, qui ex secundo Decreto possessor constitutus est.

(4) *Eam culpam*; scilicet si fulcire insulam omiserit.

(5) Id est, *Repetendo* stipulationem, non ex die duntaxat quo interponitur, sed *ex die* quo interponi debuit, et quo (cum mora in ea interponenda fieret) stipulator missus est in possessionem.

eum habere, perinde ac si in possessione perseverasset. Quod si quum posset succurrere, maluit relinquere; amisisse eum Prætoris beneficium: neque, si postea succurri sibi velit, audiendum eum. Cassius autem ait, Si metu ruinæ recesserit, non hoc animo ut ædificia derelinqueret, restituendum in possessionem. Eum tamen qui missus in possessionem non accesserit, si ædificia ruerint, beneficium Prætoris amisisse scribit. Hoc ita accipiendum erit, si venire in possessionem neglexit; non si, dum venit, ruerunt. *d. l.* 15. § 35.

§ 5. *Quomodo coerceatur qui missum in possessionem non admittit; et de actione* In factum *adversus ipsum competente.*

LVII. *Quum Duumviri ex delegatione majoris Magistratus aliquem in possessionem misissent; quæsitum est.* An tamen is qui non admittit, etiam captis pignoribus a Magistratibus (1) coerceatur? Non puto: sed In factum actione tenebitur. Nam et si a Prætore missus non admittatur, eadem actione utendum est. *l.* 4. § 2. Ulp. lib. 1. ad Ed.

Et quidem etiam Si pupillus (2) prohibuit iri in possessionem Damni Infecti, placet in eum non injuste competere hanc In factum actionem. *l.* 18. § 13. Paul. lib. 48. ad Ed.

Quod Si quis missum in possessionem, quum esset in aliena potestate (3), non admiserit; plerique putant Noxalem actionem eo nomine competere. *l.* 17. Ulp. lib. 53. ad Ed.

Quid deinde, si procurator prohibuit? Utrum in ipsum an in dominum dabimus? Sed verius est in ipsum dandam. *d. l.* 17. § 1.

Sed et [si] in actore municipum, tutore, cæterisque qui pro aliis interveniunt, idem erit dicendum. *d. l.* 17. § 2.

At Si mandatu meo alius prohibuerit, in me hæc actio competit. *l.* 18. § 14. Paul. lib. 48. ad Ed.

LVIII. *Quid autem in hac actione veniat, docet Ulpianus. Nimirum* Si quis ex hoc Edicto a Prætore in possessionem missus, non est admissus: In factum actione uti poterit; ut tantum præstetur ei, quantum præstari ei oporteret si de ea re cautum fuisset.

Extenditur enim actio in id tempus, quo damnum committitur. *l.* 15. § 36. Ulp. lib. 53. ad Ed.

Hinc liquet quod, Antequam Damnum detur, impunitum est factum ejus qui neque promisit neque admisit in possessionem; si tamen ante Damnum datum (4) vel cavit vel possessione cessit. *l.* 16. Paul. lib. 60. ad Ed.

LIX. *Observandum superest quod* Actio ista quæ In factum est, perpetuo dabitur; et heredi, et in heredem, cæterasque [*a*], itemque cæteris personis. *l.* 17. § 3. Ulp. lib. 53. ad Ed.

ARTICULUS IX.

De secundo Decreto quo is qui in possessionem alicujus rei ex causa Damni Infecti missus erat, eam possidere ac sibi habere et usucapere jubetur.

§ 1. *Quando et in quas res interponatur.*

LX. Non statim ubi misit Prætor in possessionem, etiam possidere jubet; sed tunc demum quum justa causa videbitur. Ergo intervallum aliquod debebit intercedere; quod aut pro derelicto ædes longo silentio dominus videatur habuisse; aut misso [*b*] in possessionem et aliquandiu immorato, nemo caveat. *l.* 15. § 21. Ulp. lib. 53. ad Ed.

Quod Si forte dominus Reipublicæ causa abest, aut ex alia justa causa, aut in ea sit ætate cui subveniri solet; probandum est, non debere Prætorem festinare ad decernendum ut jubeat possidere.

Sed etsi decreverit, nemo dubitat in integrum restitutionem induturum. *d. l.* 15. § 22.

LXI. *Cum autem hoc secundum Decretum tribuat rem possidere et usucapere, sequitur non posse interponi circa res quæ usucapi non possunt.*

Hinc Si de vectigalibus (5) ædibus non caveatur, mittendum in possessionem dicemus (6): nec jubendum possidere; nec enim dominium capere possidendo potest. Sed decernendum, ut eodem jure esset quo foret is qui non caverat. Post quod Decretum, vectigali (7) actione uti poterit. *d. l.* 15. § 26.

Sed in vectigali prædio, si municipes (8) non caverint, dicendum est dominium (9) per longum tempus acquiri. *d. l.* 15. § 27.

(1) Municipalibus, seu Duumviris.

(2) Adjicitur in Basilic. *doli capax.*

(3) Id est, *Si quis,* quum esset servus. Ex delictis autem filiorumfamilias, Noxales actiones non dantur; sed ipsi tenentur suo nomine: ut vid. supra lib. 9. *de Noxal. act.* N. 2.

(4) Igitur se integra potest factum emendare: sed statim atque Damnum datum est, committitur hæc actio *In factum.*

[*a*] *Alias* cæteros.

[*b*] *Florent.* emisso.

(5) Quarum dominium ad Rempublicam seu municipium pertinet.

(6) Duntaxat: non autem *jubendum possidere* ut usucapiat; cum harum ædium dominium, non penes possessorem seu Emphyteutam, sed penes ipsum municipium et Rempublicam sit.

(7) De qua supra lib. 5. Tit. *Si ager vectig. petat.*

(8) Ad quos vectigale prædium, vel jure Commissi, vel finito tempore Emphyteusis, reversum est. Cujac. in Notis ad h. l.

(9) Habebant enim ipsi municipes, id est Respublica, dominium civile; proindeque adversus eos usucapi potest. *Usucapi*, inquam: et forte ita Jurisconsultus scripserat; Tribonianus autem hic et in sequentibus textibus substituit *per longum tempus acquiri.*

§ 2. *De effectu secundi hujus Decreti.*

LXII. Ubi autem quis possidere jussus est, dominus dejiciendus erit possessione. *d. l.* 15. § 23.

Is tamen qui possidere jussus est, non constituitur verus et ex jure Quiritum dominus, donec rem usucaperit. Nam Prætor dominum facere non potest.

Hinc Paulus. Prætoris officium est, ut missus in possessionem, etiam eam per longi temporis spatium in suum dominium capere possit. *l.* 5. PAUL. LIB. 1. AD ED.

Ex secundo autem Decreto currit tempus usucapionis. Et recte Julianus scribit, Eum qui in possessionem Damni Infecti nomine mittitur, non prius incipere per longum tempus dominium capere, quam secundo Decreto a Prætore dominus constituatur. *sup. d. l.* 15. § 16.

LXIII. *Cæterum quamvis ante tempus usucapionis completum, is qui possidere jussus est non sit verus et ex Jure Quiritum dominus; tamen eum pro domino habet Prætor, eumque tuetur adversus verum dominum qui satisdare cessavit.*

Hinc Paulus. Non solum autem eum punit Prætor qui in possessione esse, sed etiam eum qui possidere passus non fuerit: cum alioquin, si is qui jussu Prætoris cœperat possidere et possidendo dominium capere, aut non admissus aut ejectus inde fuerit; utile interdictum UNDE VI vel Publicianam actionem habere potest. *l.* 18. § 15. PAUL. LIB. 48. AD ED.

Obiter nota. Sed si IN FACTUM (1) actione egerit, his actionibus (2) experiri non potest; cum Prætor id agat ne Damnum faciat actor, non ut in lucro (3) versetur. *d.* § 15.

LXIV. *Hic etiam observa.* Posteaquam autem quis possidere jure dominii a Prætore jussus est, nequaquam locus erit cautionis oblationi. Et ita Labeo. Cæterum nullus (inquit) finis rei invenietur.

Et est hoc verissimum: seposito eo quod quibusdam vel ætate vel qua alia justa causa subvenitur. *l.* 15. § 33. ULP. LIB. 53. AD ED.

Puta ex absentiæ causa. Nam Eorum qui bona fide absunt, in stipulatione Damni Infecti jus non corrumpitur; si [a] reversis cavendi ex bono et æquo potestas datur, sive domini sint, sive aliquid in ea re jus habeant: qualis est creditor, fructuarius, et superficiarius. *l.* 19. GAIUS AD ED. PRÆTORIS URBANI TIT. DE DAMNO INFECTO.

LXV. *Non solum adversus dominum Prætor tuetur eum qui rem ex secundo Decreto missus est. Sed et* Si quæ sint jura debita his qui potuerunt de Damno Infecto satisdare; deneganda erit eorum persecutio adversus eum qui in possessionem missus est. Et ita Labeo probat. *sup. d. l.* 15. § 24.

Hinc Item quæritur in pignoratitio creditore, an pignoris persecutio denegetur adversus eum qui jussus sit possidere? Et magis est ut, si neque debitor repromisit neque creditor satisdedit, pignoris persecutio denegetur. Quod et in fructuario recte Celsus scribit. *d. l.* 15. § 25.

Hinc Paulus: His qui pignori rem acceperunt, prior est is cui Damni Infecti non cavetur; si possidere et per longum tempus capere ei permissum fuerit. *l.* 12. PAUL. LIB. 48. AD ED.

Hoc intellige de eo creditore aut fructuario a quo SATIS *postulatum est.*

Creditor autem a quo SATIS *postulatum non est, pignus quidem persequi poterit adversus eum qui ex secundo Decreto missus est; sed non aliter quam si resarciat impensas quas hic in re reficienda fecit.*

Hoc docet Africanus. Damni Infecti nomine in possessionem missus (4) possidendo dominium cepit; deinde creditor eas ædes pignori sibi obligatas persequi vult (5). Non sine ratione dicetur, nisi impensas quas in refectionem fecerim mihi præstare sit paratus, inhibendam adversus me persecutionem. Cur ego non emptori quoque id tribuendum est, si forte quis insulam pignoratam emerit (6)? Non recte hæc inter se comparabuntur: quando is qui emit, sua voluntate negotium gerat; ideoque diligentius a venditore sibi cavere et possit et debeat. Quod non æque et de eo cui Damni Infecti non promittatur, dici potest (7). *l.* 44. § 1. AFRICANUS LIB. 9. QUÆST.

LXVI. *Hoc jus quod ex secundo Decreto consequitur is qui ex causa Damni Infecti possidere jussus est, consideratur quasi quædam obventio ex re cui Damnum timebatur proficiscens.*

Ad fructuarium autem omnes rei obventiones pertinent. Unde etiam mitti eum in possessionem vicinarum ædium causa Damni Infecti placuit, et jure

---

(1) Actiones *In factum* ex hoc Edicto, in id quanti sua interest.

(2) Publiciana, et Interdicto *Unde vi.*

(3) In lucro versaretur si, postquam consecutus est quanti sua interest, adhuc obtineret ut rem possideret: bis idem consequeretur.

[a] *Forte legendum* sed.

(4) Supple, et ex secundo decreto possidere jussus.

(5) Et jure potest: usucapio enim non perimit causam pignoris. Quocirca nota quod usucapio completur biennio, Serviana non extinguitur nisi decennio inter præsentes et vicennio inter absentes. Jure autem Justinianeo quo eodem tempore decennii completur usucapio quo extinguitur Serviana; vix potest occurrere, ut qui usu dominium cepit, non etiam liberationem hypothecarum consecutus sit.

(6) Qui rem obligatam bona fide emit; a creditore hypothecario Serviana conventus, non servat impensas refectionis. Verum eas cave confundas cum impensis novorum ædificiorum quæ extruxisset: has enim servat *l.* 29. § 2. ff. *de Pign. Cujac. ad Afr. Tr.* 9.

(7) Emptor sibi imputare debet quod emerit, aut quod non satis sibi caveri a venditore curaverit: sponte enim emit. At is qui ex causa Damni infecti possidere jussus est, ad hanc rem accessit quasi coactus periculi imminentis necessitate.

dominii possessurum eas ædes si perseveretur non caveri; nec quicquam amittere (1) finito usufructu. *l. 7. ff. de Usufr. et quemadm.* § 1. ¶ *unde etiam.* Ulp. lib. 17. ad Sabin.

(1) Id est, non amittere dominium earum ædium quas ex secundo decreto possidere jussus est; nec teneri eas restituere, finito usufructu. Secus de creditore qui in possessionem missus usucepisset. Pignoratitia actione refundere debet quidquid ex re pignorata lucri sensit, adeoque hoc quod ex secundo decreto consecutus est.

TITULUS III.

DE AQUA, ET AQUÆ PLUVIÆ ARCENDÆ.

Versatur *etiam circa damnum nondum factum hæc ctio, quæ* Aquæ Pluviæ Arcendæ *dicitur.*

Simul autem in hoc Titulo propter affinitatem materiæ multa congesserunt Pandectarum ordinatores de Aqua, *seu de servitutibus Aquæ ducendæ et hauriendæ. Sed nos ea transferenda duximus supra lib. 8. Tit.* de Servit. rust. præd.

I. Si cui aqua pluvia damnum dabit, actione Aquæ Pluviæ Arcendæ avertetur aqua. *l.* 1. Ulp. lib. 53. ad Ed.

Circa hanc actionem quærendum, Quando huic locus sit, qualis sit, cui et adversus quem competat, et quid in ea veniat præstandum.

ARTICULUS I.

Quando actioni Aquæ Pluviæ Arcendæ *locus sit.*

II. *Ut huic actioni locus sit, hæc concurrere oportet; 1.° Ut immittatur Aqua; 2.° Ut sit Pluvia Aqua; 3.° Ut ager sit, in quem immittatur; 4.° Ut immittatur manufacto opere, non vero fluat naturaliter; 5.° Ut non jure servitutis immittatur; 6.° Ut non necessitate cogente.*

Cæterum Nec illud quæremus unde oriatur. Nam et si ex publico oriens vel ex loco sacro per fundum vicini descendat, isque opere facto in meum fundum eam avertat; Aquæ Pluviæ Arcendæ teneri eum Labeo ait. *d. l.* 1. § 18.

§ 1. *Oportere ut immittatur Aqua, eaque Pluvia sit, et in agrum immittatur.*

III. *Igitur* 1.° *Non est locus huic actioni, nisi quum Aqua quæ nocet immittitur; non vero quum ea quæ prodesset, avertitur.*

Hinc Ulpianus. Sicut autem opus factum ut Aqua Pluvia mihi noceat, in hanc actionem venit: ita per contrarium quæritur an posset Aquæ Pluviæ Arcendæ agi; si vicinus opus fecerit ne Aqua, quæ alioquin decurrens agro meo proderat, huic prosit. Ofilius igitur et Labeo putant agi non posse, etiam si intersit mea ad me Aquam pervenire. Hanc enim actionem locum habere, si Aqua Pluvia noceat, non, si non prosit. *d. l.* 1. § 21.

Similiter sentiunt Sabinus et Cassius. Nam Iidem aiunt, Aquam Pluviam in suo retinere, vel superficientem [a] ex vicini in suum derivare, dum opus in alieno non fiat, omnibus jus esse. Prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur; nec quemquam hoc nomine teneri. *d. l.* 1. § 11.

Similiter Pomponius. Si in meo Aqua erumpat quæ ex tuo fundo venas habeat; si eas venas incideris, et ob id desierit ad me Aqua pervenire: tu non videris Vi fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit; nec Interdicto QUOD VI AUT CLAM teneris. *l.* 11. Pompon. lib. 32. ad Q. Mucium.

Denique Marcellus scribit, Cum eo qui in suo fodiens vicini fontem avertit, nihil posse agi; nec de dolo. Et sane actionem non debet habere (1); si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit. *l.* 1. § 12. Ulp. lib. 43. ad Ed.

IV. *Cæterum immitti Aqua videtur, non solum quum derivatur, sed et quum repellitur.*

Nam Item sciendum est hanc actionem, vel superiori adversus inferiorem competere, ne Aquam, quæ natura fluat, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere (2): et inferiori adversus superiorem, ne aliter Aquam mittat quam fluere natura solet. *d. l.* 1. § 13.

Similiter Neratius scribit: Opus quod quis fecit, ut Aquam excluderet quæ exundante palude in agrum ejus refluere solet; si ea palus Aqua Pluvia ampliatur; eaque aqua repulsa eo opere, agris vicini noceat; Aquæ Pluviæ actione cogetur tollere. *d. l.* 1. § 2.

V. 2.° *Sola Aqua Pluvia huic actioni locum dat.*

[a] *Haloand* superfluentem.

(1) Nec actionem ex hoc Edicto, nec actionem De dolo quæ omnium aliarum subsidiaria est. Male vulgo ita legitur: *actionem et sane non debet, etc.*

(2) Et sic eam repellat in agrum superiorem unde fluit.

Aquam Pluviam dicimus quæ de cœlo cadit, atque imbre crescit: sive per se hæc aqua cœlestis noceat, ut Tubero ait, sive cum alia mixta sit. *l.* 1. § *aquam.*

Imbre autem crescere eam Aquam, quæ colorem mutat, vel iocrescit. *d. l.* 1. § 16.

Trebatios putat, eum cui aquæ fluentes calidæ noceant, Aquæ Pluviæ Arcendæ cum vicino agere posse. Quod verum non est: neque eoim aquæ calidæ, Aquæ Pluviæ sunt. *l.* 3. § 1. Ulp. lib. 53. ad Ed.

VI. 3.° Item scieodum est hanc actionem non alias locum habere, quam si Aqua Pluvia agro noceat. Cæterum si ædificio vel oppido noceat, cessat actio ista.

Agi aotem ita poterit: Jus non esse stillicidia, flumina, immittere. Et ideo Labeo et Cascellius aiunt; Aquæ quidem Pluviæ Arcendæ actionem, specialem (1) esse; De fluminibus et stillicidiis generalem, et ubique agi ea licere. Itaque Aqua quæ agro nocet, per Aqoæ Pluviæ Arcendæ actionem coercebitur. *l.* 1. § 17. Ulp. lib. 43. ad Ed.

VII. *An autem vice versa oportet agrum esse ex quo Aqua immittatur?* Cassius quoqoe scribit, Si Aqua ex ædificio orbano noceat vel agro vel ædificio rustico, agendum De fluminibus (2) et stillicidiis. *d. l.* 1. § 19.

Apod Labeonem autom invenio relatum, Si ex agro meo aqoa fluens noceat loco qui est iotra contineotia, hoc est ædificio; non posse Aquæ Pluviæ Arcendæ conveniri. Quod si ex cootinentibus profluens in meum agrum defluat, eique noceat; Aquæ Pluviæ Arcendæ (3) esse actionem. *d. l.* 1. § 20.

§ 2. *Oportere ut Aqua immittatur opere aliquo manufacto, non vero natura fluat.*

VIII. Hæc autem actio locum habet in damno nondum facto, opere tameo jam facto; hoc est, de eo opere ex quo damoum timetur. Totiensque locum habet, quotiens maoofacto opere agro Aqua nocitura est; id est, quum quis manufecerit qoo aliter flueret, quam natora soleret: si forte immittendo eam, aut majorem fecerit, aot citatiorem aut vehementiorem: aut si comprimendo redundasse effecit. Quod si natura Aqua noceret, ea actione non continetur [a]. *l.* 1. § 1. Ulp. lib. 53. ad Ed.

Similiter Sabinus et Cassius. Nam idem aiunt, Si Aqua naturaliter decurrat, Aquæ Pluviæ Arcendæ actiooem cessare. Quod si opere facto aqua aut in superiorem partem repellitur, ant in inferiorem derivatur; Aqoæ Pluviæ Arcendæ actionem competere. *d. l.* 1. § 10.

Huic illud etiam applicandum, Nunquam competere hanc actionem quum ipsius loci natura nocet. Nam ot verius quis dixerit; non Aqua, sed loci natura nocet. *d. l.* 1. § 14.

Hinc Paulus. Quum agitor Aquæ Pluviæ Arcendæ, de facto quod nocet quæritur. Ideoque si vitio loci pars aliqua soli subsedit, qoamvis per eam causam Aqua Pluvia inferiori nocet, nulla competit actio. Idem fortasse dicitur, si in agro manufactum aliquid (4) subsederit. *l.* 14. § 1. Paul. lib. 49. ad Ed.

In summa, puto ita demum Aqoæ pluviæ Arcendæ locum actionem habere, si Aqua Pluvia vel quæ Pluvia crescit, noceat; noo naturaliter, sed opere facto: nisi si agri colendi causa id factum sit. *sup. d. l.* 1. § 15.

IX. *Nec igitur quodvis opus manufactum huic actioni locum dat.*

Nam Item Sabinus, Cassius, Opos manofactum in hanc actiooem venire aiuot: nisi si quid agri colendi causa fiat. *d. l.* 1. § 8.

Item De eo opere quod agri coleodi causa aratro factum sit, Quintus-Mucius ait oon competere hanc actionem. Trebatius autem, noo quod agri, sed quod frumenti duntaxat quærendi causa aratro factum sit; solum excepit. *d. l.* 1. § 3.

Labeo etiam scribit, Ea quæcumque frugum fructuumqoe recipiendorum causa fiunt, extra hanc esse causam: neque referre quorum fructuum percipiendorum causa id opus fiat. *d. l.* 1. § 7.

Quocirca docet Paulus, quum dicitur non dari hanc actionem de eo opere quod fit frugum quærendarum causa, Frugem pro reditu appellari, non solum quod frumentis aut leguminibus; vorum et quod ex vino, sylvis-cæduis, cretifodinis, lapidicinis, capitur (5). Julianus scribit, Fruges omnes esse quibus homo vescatur, falsum esse. Non enim carnem aut aves ferasve aut poma, Fruges dici: frumentum autem id esse quod arista se teoeat, recte Gallum definisse. Lupioum (6) vero et fabam, Fruges potius dici; quia non arista, sed siliqua continentur: quæ Servius apud Alfenum, in frumento

(1) Agris.

(2) Imo etiam actione *Aquæ pluviæ arcendæ*, ex sententia Labeonis: ut mox dicetur. Quam Proculeianorum sententiam videtur hic præferre Ulpianus, licet non aperte id declaret.

(3) Quænam differentiæ ratio? Forte Lex ita scripta erat: *Si aqua pluvia manu nocet* Agro: unde colligebant Jurisconsulti, extra casum Legis esse si non *Agro* sed *Ædificio* noceret. Contra vero, cum Lex non expresserit unde noceret; huic locum esse aiebant Proculeiani, sive ex ædificio sive ex agro amitteretur.

[a] *Florent.* continentur.

(4) Simul cum solo: quo casu major videri poterat dubitandi ratio. Sed eadem ratio decidendi, quia ex vitio loci ipsius Aqua nocuit.

(5) Scilicet in sua latiori significatione, secundum quam in hac materia *Fruges* accipiuntur. Hoc enim legem hanc pertinere, id est ad Edictum De actione aquæ pluviæ arcendæ, colligere est ex ipsa inscriptione *libro 49 ad Edictum*; in quo toto libro, Paulum egisse de hac Edicti parte constat ex Indice Labitti. Alias autem, puta in legatis, idem Paulus docet (lib 3. *Sentent.*) frugibus contineri frumenta tantum et legumina.

(6) Genus plantæ, ex familia leguminum: vulgo *Lupin*,

contineri (1) putat. *l.* 77. *ff. de Verb. sign.* PAUL. LIB. 49. AD ED.

X. Sed et fossas agrorum siccandorum causa factas, Mucius ait fundi colendi causa fieri.

Non tamen oportere corrivandæ (2) Aquæ causa fieri : sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat. *sup. d. l.* 1. § 4.

Hæc igitur distinctio adhibenda est. Nimirum : Sed et si quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis; teneri eum si quid ex his, licet agri colendi causa, videatur fecisse. Quod si aliter serere non possit nisi sulcos aquarios fecerit; non teneri.

Ofilius autem ait, Sulcos agri colendi causa directos, ita ut in unam pergant partem, jus esse facere. *d. l.* 1. § 5.

Sabinus, Sulcos tamen aquarios qui Græce ΕΛΙΚΕΣ (3) appellantur si quis faciat, Aquæ Pluviæ actione eum teneri ait. *d. l.* 1. § 9.

His omnibus consonat quod ait Alfenus. Vicinus loci superioris pratum ita arabat, ut per sulcos itemque porcas (4) Aqua in inferiorem veniret. Quæsitum est an per arbitrum Aquæ Pluviæ Arcendæ possit cogi, ut in alteram partem araret; ne sulci in ejus agrum spectarent. Respondit, Non posse eum facere quominus agrum vicinus, quemadmodum vellet, araret. *l.* 24. ALFENUS LIB. 4. DIGESTOR. A PAULO EPITOMATOR.

Sed si quis sulcos transversos aquarios faceret, per quos in ejus agrum aqua defflueret; hosce ut operiret, per arbitrum Aquæ Pluviæ Arcendæ posse cogere. *d. l.* 24. § 1.

Sed et si fossas fecisset ex quibus Aqua Pluvia posset nocere : arbitrum, si appareat futurum ut Aqua Pluvia noceret, cogere oportere fossas eum explere; et, nisi faceret, condemnare : tametsi antequam adjudicaret, Aqua per fossas nunquam fluxisset. *d. l.* 24. § 2.

XI. *Opus ad culturam agri necessarium non videtur, salictorum plantatio.* Sed apud Servii auditores [a] relatum est, si quis salicta posuerit, et ob hoc Aqua restagnaret; Aquæ Pluviæ Arcendæ agi posse, si ea Aqua vicino noceret. *l.* 1. § 6. ULP. LIB. 53. AD ED.

XII. *Quod diximus, opus quod fit duntaxat quærendorum fructuum gratia ad hanc actionem non pertinere, obtinet etiam si forma agri fuerit immutata.*

Hinc Si vicinus qui arvum solebat certo tempore anni rigare, pratum illic fecerit; cœperitque assidua irrigatione vicino nocere : ait Ofilius, neque Damni infecti, neque Aquæ Pluviæ Arcendæ actione eum teneri; nisi locum complanavit, eoque facto citatior aqua ad vicinum pervenire cœpit. *l.* 3. § 2. ULP. LIB. 53. AD ED.

XIII. *Hactenus de opere quod fit culturæ gratia. Non dat etiam huic actioni locum, id opus quod naturali Aquæ usui congruit.*

Hinc Apud Trebatium relatum est, Eum in cujus fundo Aqua oritur, fullonicas (5) circa frontem instituisse; et ex his Aquam in fundum vicini immittere cœpisse. Ait ergo, Non teneri eum Aquæ Pluviæ Arcendæ actione.

Si tamen Aquam corrivat, vel si spurcam (6) quis immittat; posse eum impediri plerisque placuit. *d. l.* 3. *pr.*

XIV. *Quodcumque autem opus sit;* Labeo ait, Si patiente vicino opus faciam ex quo ei Aqua Pluvia noceat, non teneri me actione Aquæ Pluviæ Arcendæ. *l.* 19. POMPON. LIB. 14. AD Q. MUCIUM.

Sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit. NULLA ENIM VOLUNTAS ERRANTIS EST. *l.* 20 IDEM LIB. 34. AD SABIN.

Pariter non proderit patientia vicini qui pupillus esset. Nam Pupillus pati posse non intelligitur. *l.* 110. § 2. *ff. de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 6. AD ED.

XV. *Denique* Quod Principis aut Senatus jussu, aut ab his qui primi agros constituerunt (7), opus factum fuerit; in hoc judicium non venit. *l.* 23. PAUL. LIB. 16. AD SABIN.

Cassius autem scribit, Si qua opera Aquæ mittendæ causa publica auctoritate facta sint; in Aquæ Pluviæ Arcendæ actionem non venire.

In eademque causa esse ea quorum memoriam vetustas excedit. *l.* 2. § 3. PAUL. LIB. 46. AD ED.

Quocirca cum Labeo dixisset : Si arbiter animadvertere debeat an operis facti memoria extet; hoc ei quærendum est, an aliquis meminerit id opus factum esse : Paulus : Imo quum in arbitrio [b] quæritur, memoria facti operis extet necne; non quæritur, num aliquis meminerit quo die aut quo Consule factum sit; sed num hoc aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit et hoc ita, quod Græci dicere solent ΕΝ ΠΛΑΤΕΙ (8).

(1) Sed male.

(2) *Fossas* ad siccandum agrum, in quibus aqua quiescat, facere licet ; at non *Corrivandæ aquæ causa*, id est ut per illas quasi per rivos aqua in agrum vicini decurrat.

(3) ELICES *sulci Aquarii per quos Aqua collecta educitur e rivis* : Festus. Uno verbo, *Sulcos* fieri permittitur quatenus ad arandum necessarii sunt; eos autem profundiores aut decliviores ad aquam derivandam ultra quam quod ad arandum necesse sit, fieri prohibetur.

(4) Festus : PORCAS *quæ inter duos sulcos fiunt, ait Varro dici quod porrigunt frumentum.* Ita enim Varro apud Nonium I. 305. *Qua aratrum vomere lacunam striam* (vel *striatam*, cannelée) *fecit, Sulcus vocatur : quod inter duos sulcos elata terra, dicitur Porca, quod ea seges frumentum porrigit.* Deinde ita pergit Nonius : PORCÆ *sunt signa sulcorum quæ ultra se jaci semina prohibeant :* PORCERE *enim* PROHIBERE *sæpius legimus.* Festus autem ipse in verbo PORCÆ ait : PORCÆ *appellantur rari sulci qui ducuntur Aquæ derivandæ gratia : dicti quod Porcent, id est prohibent Aquam frumentis nocere. Nam crebriores sulci, Lirœ vocantur.*

[a] *Florent.* auctores.

(5) Fullonum officinas.

(6) Alii legunt, *spurcum quid immittat.*

(7) Intellige eos *qui primi* eis qui in Colonias deducebantur *agros* diviserunt, limitesque et conditiones agri quem cuique assignabant *constituerunt.*

[b] *Alias* ab arbitro.

(8) Id est, latius; et non ita stricte V. G. ut sciatur quo anno, quo die, sit factum.

Potest enim [a] hoc memoria non teneri, intra annum (puta) factum; cum interim nemo sit eorum qui meminerit quibus Consulibus id viderit. Sed quum omnium hæc est opinio, nec audisse nec vidisse quum id opus fieret; neque ex eis audisse qui vidissent aut audissent; et hoc infinite similiter sursum versum accidet: eum (1) memoria operis facti non extaret. *l.* 28. *ff. de Probat.* Labeo lib. 7. Pithanon a Paulo epitomatorum.

Hæc nota Pauli ad Labeonem, non arguentis est, sed ampliantis. Nam (ut ipse Paulus refert) Idem Labeo ait, Quum quæritur an memoria extet facto opere, non diem et Consulem ad liquidum exquirendum: sed sufficere si quis sciat factum; hoc est, si factum esse non ambigatur: nec utique necesse esse, superesse qui meminerint; verum etiam, si qui audierint eos qui memoria tenuerint. *sup. d. l.* 2. § 8.

XVI. *Hactenus de casu quo ex ædificato et manufacto opere Aqua immittitur.* Sed et si vicinus opus tollat, et sublato eo aqua naturaliter ad inferiorem agrum perveniens noceat; Labeo existimat, Aquæ Pluviæ Arcendæ agi non posse: semper enim hanc esse servitutem inferiorum prædiorum, ut natura profluentem aquam excipiant.

Plane si propter id opus sublatum vehementer aqua profluat, vel corrivetur; Aquæ Pluviæ Arcendæ actione agi posse, etiam Labeo confitetur. *l.* 1. § 22. Ulp. lib. 53. ad Ed.

Pertinet etiam ad hoc Edictum, si quis stagno suo adjiciat aut detrahat. Ita enim Alfenus: Lacus cum aut crescerent, aut decrescerent, nunquam neque accessionem (2) neque decessionem in eos vicinis facere licet. *l.* 24. § 3. Alfen. lib. 4. dig. a Paul. epitom.

XVII. *Manufacto opere aquam immittere quis dicitur, et huic actioni obnoxius est; non solum propter opus ædificatum aut destructum, sed et propter opus non refectum.*

Exemplum in promptu est. Apud Labeonem proponitur fossa vetus esse agrorum siccandorum causa, nec memoriam extare quando facta est. Hanc inferior vicinus non purgabat. Sic fiebat ut ex restagnatione ejus, aqua fundo nostro noceret. Dicit igitur Labeo, Aquæ Pluviæ Arcendæ eum inferiore agi posse; ut aut ipse purgaret, aut te pateretur in pristinum statum eam redigere. *l.* 2. § 1. Paul. lib. 49. ad Ed.

Præterea si in confinio fossa sit, neque purgari vicinus patiatur eam partem quæ tibi accedat; posse te magis agere Aquæ Pluviæ Arcendæ, Labeo ait. *d. l.* 2. § 2.

Apud Ateium vero relatum est, Eam fossam ex qua ad inferiorem fundum aqua descendit, cogendum esse vicinum purgare; sive extet fossæ memoria, sive non extet. Quod et ipse puto probandum. *d. l.* 2. § 4.

Hoc ita circa fossam factitiam observatur. Secus circa naturalem. Nam Idem Labeo ait, Si in agro tuo aquarum concursus locum excavavit, Aquæ Pluviæ Arcendæ actione agi non posse tecum a vicinis. Plane si fossa jure facta sit, aut cujus memoria non extat; agi tecum posse Aquæ Pluviæ Arcendæ, ut reficias. *d. l.* 2. § 7.

XVIII. *Quum aliunde quam ex fossa factitia, aliove opere manufacto, aqua ex meo fundo restagnat in tuum; non possum quidem conveniri ut reficiam, verum saltem Utili actione possum conveniri ut refici sinam. De qua re tamen lis fuerat inter Jurisconsultos; ut refert Ulpianus. Ita ille:* Apud Namusam relatum est, si aqua fluens iter suum stercore obstruxerit, et ex restagnatione superiori agro noceat; posse cum inferiore agi, ut sinat purgari: hanc enim actionem non tantum de operibus esse utilem manufactis, verum etiam in omnibus quæ non secundum (3) voluntatem sint. Labeo contra Namusam probat: ait enim naturam agri ipsam a se mutari posse, et ideo, cum per se natura agri fuerit mutata, æquo animo unumquemque ferre debere, sive melior, sive deterior ejus conditio facta sit. Idcirco et si, terræ motu aut tempestatis magnitudine, soli causa mutata sit; neminem cogi posse ut sinat in pristinam loci conditionem redigi (4). Sed nos etiam in hunc casum æquitatem admisimus. *d. l.* 2. § 6.

Similiter in sequenti specie, Utili actione cogitur

[a] *Florent.* ΕΝ ΠΑΑΤΕΙ enim potest.

(1) Pro *eum*, forte legendum *tum* vel *tunc*. Et levissima hac mutatione planus aliquatenus fiet totus hujus legis textus; de cujus lectione et intellectu non consentiunt Haloander, Rævardus, Robertus, alii aliter emendantes. Sensus itaque est: *Potest hoc memoria non teneri*, tali anno factum, *cum nemo sit qui meminerit quibus Consulibus*: nec tamen ideo dici potest, operis facti memoriam non extare. *Sed quum omnium hæc est opinio; se nec vidisse nec audisse* tunc quum opus fieret; neque accepisse ab aliis qui vidissent aut audissent aliquid de ejus constructione; et *hoc similiter accidet*, id est eadem ignorantia deprehendetur, *infinite sursum versum* ascendendo descendendoque in infinitis generationum gradibus: Tunc certe *memoria operis facti non extaret*, id est, tunc vere dicetur non extare ejus memoriam.

(2) Id est: *Cum in lacu seu fossa naturaliter aquæ crescerent aut decrescerent*; nunquam *vicinis*, id est domino prædii in quo est fossa, hanc augere licet vel minuere. Et quidem non debeo minuere: ne, quum quandoque creverit aqua, exundet in agrum vicini mei; quæ forte non exundasset, si non imminuta fuisset fossa. Sed nec debeo ita augere fossam ut propius accedat ad agrum vicini; ne, quum exundabit aqua, majori impetu in ejus agrum defluat.

(3) Id est, *Utilem in omnibus quæ* non manu, adeoque *non voluntate* fiunt, sed casu: cujus rei exemplum dedit, quum stercus obstruxit iter Aquæ.

(4) Hucusque Labeo, cujus sententia non prævaluit; sed Namusæ potius, utpote æquior.

quis pati rem in pristinum statum reduci. Nam Item Varus ait : Aggerem qui in fundo vicini erat, vis Aquæ dejecit; per quod effectum est, ut Aqua Pluvia mihi noceret. Varus ait, Si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere Aquæ Pluviæ Arcendæ actione ut eum repooat vel reponi sinat. Idemque putat et si manufactus fuit neque memoria ejus extaret; quod si extet, putat Aquæ Pluviæ Arcendæ actione eum teneri. Labeo autem, si manufactus sit agger, etiam si memoria ejus non extat, agi posse ut reponatur. Nam hac actione neminem cogi posse ut vicino prosit; sed ne noceat, aut interpellet facientem quod jure facere possit. Qusnquam tamen deficiat Aquæ Pluviæ Arcendæ actio : attamen opinor Utilem actionem, vel Interdictum mihi competere adversus vicinum; si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est. Hæc æquitas suggerit, etsi Jure deficiamur. *d. l.* 2. § 5.

XIX. *Consequenter his quæ diximus* Trebatius existimat, si de eo opere agatur quod manufactum sit, omnimodo restituendum id esse ab eo cum quo agitur. Si vero vi fluminis agger [*a*] disjectus sit, aut glarea injecta, aut fossa limo repleta; tunc patientiam duntaxat præstandam. *l.* 11. § 6. Paul. lib. 49. ad Ed.

§ 3. *Oportere ut non jure servitutis, aut necessitate cogente, Aqua immittatur.*

XX. Illud etiam verum puto quod Ofilius scribit, Si fundus tuus vicino serviat, et propterea aquam recipiat; cessare Aquæ Pluviæ Arcendæ actionem. Sic tamen, si non ultra modum noceat. Cui consequens est quod Labeo putat, Si quis vicino cesserit jus ei esse aquam immittere, Aquæ Pluviæ Arcendæ eum agere non posse. *l.* 2. § 10. Paul. lib. 49. ad Ed.

XXI. *Denique non locus est huic actioni, si necessitate ita cogente Aqua immittatur.*

Hinc Idem Labeo ait : Si vicinus flumen [aut] torrentem averterit ne aqua ad eum perveniat, et hoc modo sit effectum ut vicino noceatur; agi cum eo Aquæ Pluviæ Arcendæ non posse : aquam enim arcere, hoc esse, curare ne influat. Quæ sententia verior est; si modo non hoc animo fecit ut tibi noceat, sed ne sibi noceat. *d. l.* 2. § 9.

Hoc tamen non permittitur, nisi ex causa necessariæ fundi sui tutelæ hoc fecerit.

Alioquin Aggeres juxta flumina in privato facti, in arbitrium Aquæ Pluviæ Arcendæ veniunt, etiamsi trans flumen noceant : ita, si memoria eorum extet, et si fieri non debuerunt. *l.* 23. Paul. lib. 16. ad Sabin.

§ 4. *Summa eorum quæ duobus § præcedentibus tradita sunt.*

XXII. In summa : tria sunt per quæ inferior locus superiori servit; lex (1); natura loci; vetustas, quæ semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa. *l.* 2. Paul. lib. 49. ad Ed.

Labeo Denique ait, Conditionibus agrorum quasdam leges esse dictas (2) : ut quibus in agris magna sint flumina (3), liceat mihi scilicet in agro tuo aggeres vel fossas habere. Si tamen (4) lex non sit agro dicta; agri naturam esse servandam, et semper inferiorem superiori servire. Atque hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum a superiore, compensareque debere cum alio commodo : sicut enim omnis pinguitudo terræ ad eum decurrit, ita etiam Aquæ incommodum ad eum defluere. Si tamen lex agri non inveniatur, vetustatem vicem legis tenere : sane enim et in servitutibus hoc idem sequimur, ut ubi servitus non invenitur imposita, qui diu usus est servitute neque vi neque precario neque clam, habuisse longa consuetudine vel ex jure impositam servitutem videatur. Non ergo cogemus vicinum aggeres munire, sed nos in ejus agro muniemus. Eritque ista quasi servitus; in quam rem, Utilem actionem habemus vel Interdictum. *l.* 1. § 23. Ulp. lib. 53. ad Ed.

ARTICULUS II.

Qualis sit hæc actio, cui et adversus quem competat, et quid in ea veniat.

§ 1. *Qualis sit hæc actio.*

XXIII. Aquæ Pluviæ Arcendæ actionem, sciendum est non in rem, sed personalem esse. *l.* 6. § 5. Ulp. lib. 53. ad Ed.

§ 2. *Actionem Aquæ Pluviæ directam non dari nisi dominis et adversus dominos.*

XXIV. *Hæc actio competit domino fundi cui aqua nocet; et in dominum fundi ex quo nocet, sive opus ipse fecerit sive non.*

Et quidem Si tertius vicinus opus fecerit, unde decurrens aqua per fundum primi vicini mei mihi noceat; Sabinus ait posse me vel cum primo (5), vel cum tertio, omisso primo, agere. Quæ sententia vera est. *d. l.* 6. *pr.*

Hinc etiam Si colonus insciente domino opus fecerit, ex quo aqua vicino noceat; Labeo respondit, Colonum Interdicto Quod vi aut clam teneri; dominum vero fundi, Aquæ Pluviæ Arcendæ actione, quia is solus restituere opus potest. *l.* 5. Paul. lib. 49. ad Ed.

[*a*] *Florent.* ager deletus.

(1) Id est, jus servitutis.

(2) Id est, pactiones solere opponi.

(3) Magna superabundantia aquæ.

(4) *Si tamen*, pro *Sin autem* vel *etiamsi*.

(5) Quamvis ipse opus non fecerit : quia ex ipsius fundo, perinde atque ex fundo tertii, aqua mihi nocet.

Nota. Sed patientiam duntaxat eum (1) præstare debere, si ei damni infecti stipulatione caveatur. Et, si quam impensam in restitutione operis fecerit (2), consecuturum a colono Locati actione: nisi (3) si quis ideo non putet, quoniam non fuerit necesse ipsum restituere. Sed si jussu domini fecisset, etiam Interdicto (4) dominum teneri. *d. l.* 5. ¶ *sed patientiam.*

Similiter Julianus scribit, Aquæ Pluviæ Arcendæ actionem nonnisi cum domino esse. Idcircoque si colonus ignorante domino, opus fecerit; dominum fundi, nihil amplius quam patientiam præstare debere; colonum autem, Interdicto Quod vi aut clam, impensam quoque restituendi operis, et damnum si quod ex eo datum fuerit, præstare cogendum. Si tamen dominus desiderat caveri sibi Damni infecti, ab eo ex cujus prædio nocet: æquissimum erit, caveri (5) oportere. *l.* 4. § 2. Ulp. lib. 53. ad Ed.

Item si non ego sed procurator meus tale opus fecerit, ut Aqua Pluvia noceat vicino: adversus me hactenus erit actio, quatenus adversus (6) colonum. Ipse autem procurator Interdicto Quod vi aut clam conveniri poterit, secundum Juliani sententiam, etiam post opus restitutum. *d. l.* 4. § 3.

XXV. *Similiter si is qui fecit opus ex quo aqua nocet, fundum in quo fecit, vendiderit:* Emptor, nisi simulata (7) venditio est, cæterique successores, vel restituere si velint opus factum, vel patientiam præstare debent. Nam actori moram suam nocere manifestum est.

In eadem causa est etiam socius ejus qui opus fecit, si ipse auctor non fuit. Idemque in donato fundo legatove est. *l.* 12. Paul. lib. 16. ad Sabin.

Sed venditor aut donator, Interdicto Quod vi aut clam, de damno et impensis ab actore factis tenebitur. *l.* 13. Gaius ad Ed. Prætoris Urbani Tit. de Aquæ Pluviæ Arcendæ.

XXVI. *Denique generaliter statuendum est, hanc actionem dominis et in dominos dari; non cuilibet alteri, nec in quemlibet alium.*

Hinc V. G. Neque fructuarius [agere], neque cum eo Aquæ Pluviæ Arcendæ agi potest. *l.* 3. § *fin.* Ulp. lib. 53. ad Ed.

Enimvero Aquæ Pluviæ Arcendæ nonnisi eum teneri qui in suo opus faciat, receptum est: eoque Jure utimur.

Quare si quis in publico opus faciat; hæc actio cessat, sibique imputare debet is qui Damni infecti cautione sibi non prospexerit. Si tamen in privato opus factum sit, et publicum interveniet; de toto agi posse Aquæ Pluviæ Arcendæ Labeo ait. *d. l.* 3. § 3.

Et alibi rursus. Si in publico opus factum est qua Aqua Pluvia noceret, agi non potest: interveniente loco publico agi (8) poterit. Causa ejus rei hæc est, quod ea actione non tenebitur nisi dominus solus. *l.* 18. Javol. lib. 10. ex Cassio.

Hinc etiam est quod Si quis priusquam Aquæ Pluviæ Arcendæ agat, dominium ad alium transtulerit fundi; desinit habere Aquæ Pluviæ actionem: eaque ad eum transibit, cujus ager esse cœpit. Cum enim damnum futurum contineat; ad eum qui dominus erit, incipit actio pertinere: quamvis, quum alterius dominium esset, opus a vicino factum sit. *l.* 6. § 4. Ulp. lib. 53. ad Ed.

Et vice versa, si quis priusquam conveniretur fundum vendiderit; desinit hac actione teneri, et emptor teneri incipit.

Hinc Antæus ait, Si is qui opus fecerit, potentiori vendiderit prædium; quatenus (9) desierit dominus esse, agendum cum eo (10) Quod vi aut clam. Quod *si annus præterierit*, De dolo (11) judicium daudum. *l.* 14. Paul. lib. 49. ad Ed.

XXVII. *Quod si jam acceptum erat judicium, Pomponius ait:* Post venditionem et traditionem, quod nocitum sit ei fundo de quo ante judicium acceptum sit Aquæ Pluviæ Arcendæ, nihilominus eo judicio venditorem posse consequi: non quia venditori, sed quod rei, damnum datum sit. Idque eum emptori restituere debere.

Sed si antequam noceatur, is cum quo actum sit vendat: statim agendum cum emptore; vel intra

(1) Scilicet Dominum fundi in quo opus factum est. *Is solus* (ut mox dixit Labeo) non autem colonus qui fecit, *opus restituere potest* seu destruere; utpote cum dominus soli, consequenter dominus factus sit operis quod in solo ædificatum est. At cum eo inscio opus factum sit: non tenetur illud *restituere* ipse, nisi velit; *Sed patientiam duntaxat præstare* mihi (vicino) hujus operis quod mihi nocet destruendi mundamque qualis antea fuerat aream restituendi: ita tamen si prius ego ipsi caveam me resarciturum omne damnum quod in demolitione operis posset ipsi dari, puta ab opificibus meis vel alio modo.

(2) Ultro scilicet ipse restituerit: quamvis non posset cogi restituere, sed tantum pati ut restitueretur.

(3) Ratio dubitandi an possit impensam repetere a colono: ad quam negligit respondere.

(4) *Quod vi aut clam.*

(5) In lege præcedenti dominus prædii cui opus nocere potest, et qui desiderat permitti sibi ejus destructionem; cavet domino prædii in quo est opus, de damno quod in demolitione operis posset contingere. In præsenti contra specie, domino prædii cui opus nocere potest et qui non desiderat illud destrui, cavet dominus in cujus prædio constructum est, de damno quod ex opere sentire posset.

(6) Id est, quatenus teneor quum colonus meus fecit; quo casu, modo supra dictum est hactenus me teneri ut patientiam præstem, si citra voluntatem meam factum est.

(7) Nam si simulata est, venditor ipse hac actione convenitur.

(8) Cum domino loci privati, ex quo immissa Aqua (interveniente loco publico) in meum fundum, meo fundo nocet.

(9) Id est, quia.

(10) Non hac actione, sed Interdicto *Quod vi aut clam.*

(11) Scilicet ex novo dolo quo fecit ut annus Interdicti præteriret. Vide supra lib. 4. tit. *de Dolo malo.* N. 10.

annum (1) cum eo qui vendiderit; si judicii evitandi causa id fecerit. *l.* 16. POMPON. LIB. 2n. AD SABIN.

Julianus quoque scribit, Si post judicium Aquæ Pluviæ Arcendæ susceptum, fundum alienavit is cum quo actum esset; de præterito damno et de opere restituendo id statuere judicem debere, quod judicaret si nulla alienatio facta esset. Nam et fundo alienato nihilominus judicium manere, et damni rationem venire etiam ejus quod alienationem (2) contingit. *l.* 4. § 1. ULP. LIB. 53. AD ED.

Quinetiam, etsi priusquam cum ipso ageretur, dominus quis esse desierit fundi in quo opus fecit quod noceat; huic actioni uno casu obnoxius esse potest. Ita enim Ulpianus: Quanquam autem cum domino operis tantum, Aquæ Pluviæ Arcendæ actio sit: tamen Labeo scribit, si quis sepulcrum ædificaverit ex quo aqua noceat, etiamsi operis dominus esse desierit loco facto religioso; attamen magis probandum est (inquit) Aquæ Pluviæ Arcendæ eum teneri. Fuit enim dominus quum opus faceret. Et, si jussu judicis compulsus opus restituerit, non esse Sepulcri violati actionem. *d. l.* 4. *pr.*

§ 3. *Utilem Aquæ Pluviæ actionem quibusdam aliis quam dominis, et adversus quosdam alios quam dominos, competere.*

XXVIII. *Hinc 1.° competit, puta Emphyteutæ et in Emphyteutam.*

Etenim Hæc actio etiam in vectigalibus agris locum habet. *l.* 23. § 1. PAUL. LIB. 16. AD SABIN.

Item fructuario hanc Utilem actionem dari docet Pomponius, quamvis directa non detur. Ita ille: Si usufructus fundi legatus fuerit, Aquæ Pluviæ Arcendæ actio heredi et cum herede est cujus prædium fuerit. Quod si ex opere incommodum aliquod patiatur fructuarius; poterit quidem interdum vel Interdicto experiri QUOD VI AUT CLAM. Quod si ei non competet; quærendum est an Utilis ei quasi domino actio Aquæ Pluviæ Arcendæ dari debeat; an vero etiam contendat jus sibi esse uti-frui? Sed magis est, Utilem Aquæ Pluviæ Arcendæ ei actionem accommodare. *l.* 22. POMPON. LIB. 10. EX VARIIS LECTIONIBUS.

Similiter in casu converso. Sed et si fructuarius opus fecerit per quod Aqua Pluvia alicui noceat; erit quidem actio legitima cum domino proprietatis. An vero etiam Utilis in fructuarium Aquæ Pluviæ Arcendæ danda sit, quæsitum est? Et magis est ut detur. *d. l.* 22. § 2.

Ad hanc actionem Utilem non opus habent recurrere, qui jus itineris aut viæ habent in fundo cui aqua nocet. Nam In cujus fundo via debetur, Aquæ Pluviæ Arcendæ agere potest fundi sui nomine; quoniam deteriore via facta, fundo (3) nocetur. *l.* 25. JULIAN. LIB. 5. EX MINICIO.

§ 4. *Quum plures sunt domini, an et quatenus quisque agat aut conveniatur.*

XXIX. Cassius ait: Sive ex communi fundo, sive communi aqua noceat; vel unum cum uno agere posse, vel unum separatim cum singulis, vel separatim singulos cum uno, vel singulos cum singulis. Si unus egerit; et restitutio operis, litisque æstimatio facta sit; cæterorum actionem evanescere. Item si cum uno actum sit, et is [a] præstiterit, cæteros liberari: idque quod sociorum nomine datum sit, per arbitrum Communi dividundo recuperari posse. Et ex sociis non utique (4) cum eo agendum, qui opus fecerit; nec minus eum quoque damnum restituere debere qui auctor operis fuit. *l.* 11. § 1. PAUL. LIB. 49. AD EDICT.

XXX. *Cum ei qui pro parte dominus est, et in eum hæc actio detur;* Inde quæritur, si communi agro meo et (5) proprio agro tuo aqua noceat, an agi possit Aquæ Pluviæ Arcendæ? Et putem, agendum: sic tamen, ut pars Damni præstetur. *l.* 6. § 2. ULP. LIB. 53. AD ED.

Versa quoque vice, si communis ager sit qui nocet proprio: poterit Aquæ Pluviæ Arcendæ agi ut quis damnum consequatur, sed in partem. *d. l.* 6. § 3.

Suffragatur Ofilius. Nam Si ex privato agro in agrum communem aqua immittatur; Ofilius ait, Socium cum eo agere posse. *sup. d. l.* 11. § 5.

XXXI. *Igitur* Si ex plurium fundo decurrens aqua noceat, vel si plurium fundo noceatur: placuit (eoque Jure utimur) ut, sive plurium fundus sit, singuli in partem experiantur, et condemnatio in partem fiat; sive cum pluribus agatur, singuli in partem conveniantur: et in partem fiat condemnatio. *l.* 6. § 1. ULP. LIB. 53. AD ED.

Similiter Paulus ait. Quod si is fundus cui Aqua Pluvia nocet, plurium sit; agere quidem vel singulos posse: sed damni quod post litem contestatam datum sit, non amplius parte sua consecuturum. Item si opus restitutum non fuerit, non amplius quam quod pro parte eorum interfuerit opus restitui, condemnationem fieri oportere. *l.* 11. § 4. PAUL. LIB. 49. AD ED.

Sed quid in casu converso? Officium autem judicis inter duos accepti quale futurum sit, dubitare se Julianus ait; si forte unius fundus fuerit cui aqua

(1) Anneli actione ex Edicto DE *alienatione judicii mutandi causa facta*: de qua vide supra lib. 4. tit. *de Alien. jud.*

(2) Alias legitur *quod ante alienationem*, alias *quod post alienationem*. Duarenus lectione servata, ait: *hoc est quod cum ipso alienandi actu conjunctum est.*

(3) Aqua nocet non solum fundo qui servitutem viæ debet, ex cujus nomine agere non posset, cum non sit dominus: sed etiam ipsius fundo cui via debetur, nocet; hoc ipso quod jus viæ deterius reddit.

[a] *Florent.* et si.

(4) Non *utique* duntaxat.

(5) Legendum *Communi agro meo et tuo, ex proprio agro tuo.*

noceat. Si vero in quo opus factum sit plurium, et cum uno eorum agatur : utrum et ejus damni nomine quod post litem contestatam datum sit, et operis non restituti, in solidum condemnatio fieri debeat ? (quemadmodum quum servi communis nomine Noxali judicio cum uno agitur, condemnatio in solidum fit; quoniam quod præstiterit potest a socio recipere.) An vero is cum quo agitur, pro parte sua et damni dati et operis non restituti nomine damnandus sit? (ut in actione Damni infecti fiat; quum ejus prædii ex quo damnum metuatur plures domini sint, et cum uno eorum agatur : licet opus ex quo damnum futurum sit, individuum sit; et ipsæ ædes, solumque earum non potest pro parte duntaxat damnum dare; nihilominus eum cum quo agitur, pro sua parte condemnari.) Magisque existimat id servandum id Aquæ Pluviæ Arcendæ actione, quod in actione Damni infecti : quia utrobique non de præterito, sed de futuro damno (1) agitur. *d. l.* 11. § 3.

§ 5. *Quid id hac actione præstandum veniat.*

XXXII. *Hac in re interest cum quo agatur.* Celsus scribit, Si quid ipse feci quo tibi Aqua Pluvia noceat, mea impensa tollere me cogendum : si quid alius qui ad me non pertinet; sufficere ut patiar te tollere.

Sed si servus meus fecerit, aut is cui heres sum hoc fecit; servum quidem noxæ dedere debeo : quod autem is cui heres sum fecit, perinde est atque si ipse fecissem. *l.* 6. § 7. ULP. LIB. 53. AD ED.

Quid si is cum quo agitur, non ipse quidem fecerit, sed socius ejus? Apud Ferocem Proculus ait, Si cum uno dominorum actum sit qui opus non fecerit, debere eum opus restituere sua impensa : quia Communi dividundo actionem habet. Sed sibi magis placere, patientiam duntaxat eum præstare oportere; quia sua culpa actor id patiatur, qui non agit cum eo a quo opus factum sit : et est iniquum eum qui non fecit, id restituere oportere (2) quoniam Communi dividundo agere potest. Quid enim fiet, si socius ejus solvendo non fuerit? *l.* 11. § 2. PAUL. LIB. 49. AD ED.

Denique regula Juris est : NEMO ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod præstiterit. *l.* 171. *ff. de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 4. AD PLAUT.

XXXIII. *Ex his quæ diximus, nascitur aliud discrimen inter eum qui opus fecit, et eum qui non fecit.*

Nam Is cum quo Aquæ pluviæ Arcendæ agitur quod opus fecit, licet cedere loco paratus sit, cogitur accipere judicium : quoniam et suo nomine convenitur ut opus tollat. *l.* 7. PAUL. LIB. 18. AD ED.

Aliud est in bonæ fidei emptore : hic enim tantum patientiam præstat. Igitur si et fundo cedat, audiendus est. Plus enim præstat. *d. l.* 7. § 1.

XXXIV. *Jam observandum quod* Non aliter restituisse rem videbitur is qui opus fecit, quam si Aquam coerceat. *l.* 22. § 1. POMPON. LIB. 20. EX VARIIS LECTIONIBUS.

Officium autem judicis hoc erit ut, si quidem a vicino opus factum sit, eum jubeat restituere; damnumque sarcire, si quid post litem contestatam contigit. *l.* 6. § 6. ULP. LIB. 53. AD ED.

Æstimationem autem judex faciet ex rei veritate; hoc est, ejus damni quod apparuerit datum. *d. l.* 6. § 8.

Quod si ante litem contestatam damnum contigit, tantum opus restituere debebit; damnum non sarciet. *d. l.* 6. *sup. d.* § 6. ¶ *quod si.*

Enimvero In hoc judicium, sicut in Damni infecti, futurum damnum venit : cum reliquis fere omnibus judiciis præteritum præstetur. *l.* 14. § 2. PAUL. LIB. 49. AD ED.

Igitur De eo quod ante datum est, QUOD VI AUT CLAM agendum est. De eo quod post Sententiam judicis futurum est; DAMNI INFECTI caveri oportet : vel ita opus restituendum est, ut nullum periculum damni supersit. *d. l.* 14. § 3.

XXXV. *At* De eo opere quod post litem contestatam factum est, novo judicio agendum (3) est. *l.* 14. § *fin.*

Sed interdum opus et quod post litem contestatam factum est, tolletur (4); si id quod antecessit, tolli sine eo non potest. *l.* 15. IDEM LIB. 16. AD SABINUM.

(1) *Futurum* damnum accipe; quod, quum caveretur, infectum erat et futurum, quamvis, quum ex his stipulationibus agitur, jam factum sit.

(2) *Iniquum est* socium qui non fecit, cogi restituere; sub eo prætextu quod possit a socio (qui fecit) consequi impensam, actione *Communi dividundo.*

(3) Non enim in judicium deductum est, nisi illud opus quod tunc extabat.

(4) Officio judicis, in hoc judicio : nec necesse erit novo judicio agere.

TITULUS IV.

DE PUBLICANIS, ET VECTIGALIBUS, ET COMMISSIS.

Quæ *fuerit ratio connexionis hujus Tituli cum superioribus, mihi prorsus non liquet. Nec ullatenus satisfacit quod Cujacius ad h. tit. ait, Tribonianum quum hujus libri Titulo 1 egisset de Operis novi nuntiatione, quæ fit etiamsi in* Publico *opus fiat; Titulo 2 de cautione Damni infecti, cui locus est etiam propter illud opus quod* in Publico *fit; Titulo 3 de Aquæ pluviæ arcendæ actione, quæ datur etiamsi ex* Publico *oriatur aqua; tandem in hoc Titulo 4 propter quamdam homonymiæ (id est, similitudinis nominis) rationem, de alia specie Publici agere; scilicet* DE VECTIGALIBUS *publicis et de* PUBLICANIS.

PUBLICANI *erant Publicorum Vectigalium conductores. Unde simul agitur in hoc Titulo, et de ipsis* VECTIGALIBUS, *et de* COMMISSIS *in quæ incidebant illi qui merces Vectigali obnoxias non profitebantur. Atque hæ tres sunt hujus Tituli partes.*

ARTICULUS I.

De Publicanis, et Edicto adversus ipsos proposito.

I. Hic Titulus ad Publicanos pertinet. PUBLICANI autem sunt qui Publico fruuntur (1) : nam inde nomen habent, sive fisco Vectigal pendant, vel tributum consequantur. Et omnes qui quid a fisco conducunt, recte appellantur Publicani. *l.* 1. § 1. ULP. LIB. 55. AD ED.

Prætor ait : « QUOD Publicanus, ejus [ve] Pu» blicani nomine vi ademerit [quis], quodve fa» milia Publicanorum; si id restitutum non erit, in » duplum ; aut, si post annum agetur, in simplum » judicium dabo.

» Item SI DAMNUM injuria furtumve factum esse » dicetur, judicium dabo : si id, ad quos (2) ea res » pertinebit non exhibebitur, in dominos sine noxæ » deditione judicium dabo. *d. l.* 1. *pr.*

Item « QUOD FAMILIA Publicanorum furtum fe» cisse dicetur, item si damnum injuria fecerit; et » id ad quos ea res pertinet non exhibetur; in do» minum sine noxæ deditione judicium dabo ». *l.* 12. § 1. IDEM LIB. 38. AD ED.

II. Dixerit aliquis : Quid utique hoc Edictum propositum est; quasi non et alibi Prætor providerit furtis, damnis, vi raptis? Sed e re putavit et specialiter adversus Publicanos Edictum proponere. *sup. d. l.* 1. § 2.

Enimvero QUANTÆ AUDACIÆ, quantæ temeritatis sint Publicanorum (3) factiones, nemo est qui nesciat : idcirco Prætor ad compescendam eorum audaciam, hoc Edictum proposuit. *sup. d. l.* 12. *pr.*

Quod quidem Edictum in aliqua parte mitius est, quippe cum in duplum datur : cum Vi bonorum raptorum in quadruplum sit, et Furti manifesti æque in quadruplum. *sup. d. l.* 1. § 3.

Et restituendi facultas Publicano vi abreptum datur. Quod si fecerit, omni onere exuitur; et pœnali actione ex hac parte Edicti liberatur.

Unde quæritur : Si quis velit cum Publicano non ex hoc Edicto; sed ex generali VI BONORUM RAPTORUM, DAMNI INJURIÆ, vel FURTI agere ; an possit ?

(1) Id est, *publico vectigali ; sive* ipsum illud *vectigal* quod percipiunt *fisco pendant* (en comptant de clerc à maître); *vel tributum* sibi *consequantur* jure conductionis, data fisco certa mercede.

(2) Quibuscumque *ad quos, etc.*

(3) Hinc liquet quantum fuerit horumce hominum odium. Maxime autem in execratione fuere Provincialibus, quos rapinis suis spoliabant; et præsertim Judæis, ut ex Evangelistis liquet. Ad hanc tamen quantumvis sordidam atque odiosam professionem, multos ex Equestri ordine alliciebat auri sacra fames, fuitque Romæ potentissima Publicanorum factio : ut colligere est ex his quæ diximus in Præfatione nostra pag. 20 de Rutilio Hinc ipsis adulatur Cicero, quum in Oratione *pro Lege Manil.* n. 7 eos vocat homines *Honestissimos et ornatissimos.* Etenim, inquit, *si vectigalia nervos esse Reipublicæ semper diximus ; eum certe Ordinem qui exercet illa, firmamentum cæterorum ordinum recte esse dicemus.* Eodemque sensu in Orat. *Pro Plancio* n. 9 quum Plancio exprobraretur eum esse Publicani filium; ait, hoc non obesse ipsi debere ad honores obtinendos : nam *Florem Equitum Romanorum, ornamentum civitatis, firmamentum Reipublicæ, Publicanorum Ordine contineri.* Verum alibi idem Cicero, deposita jam oratoris persona, et familiariter Quintum fratrem alloquens Epist. lib. 1. Ep. 1. ad eum Asiæ Rectorem de rapacitate atque avaritia Publicanorum ita scribit : « *Tuæ voluntati ac diligentiæ difficultatem magnam » afferunt Publicani : quibus si adversamur ; Ordinem de » nobis optime meritum, a nobis et a Republica disjungimus : » sin autem in omnibus rebus obsequemur;* FUNDITUS EOS » PERIRE (cives Provinciales), *quorum non modo saluti, » sed etiam commodis consulere debemus* ». Et Paulo supra : « *Tu, quum pecuniæ, quum voluptati, quum omnium » rerum cupiditati resistes, ut facis ; erit periculum ne im» probum negotiatorem,* CUPIDIOREM PUBLICANUM *compri» mere non possis* ». Non defuere tamen inter Publicanos viri probi ; qualis Flavius Vespasiani Imperatoris pater, qui Publicanum *Quadragesimæ* in Asia fuit ; et ani ob eorum ac singularem in hoc exercendo munere probitatem, civitates Asiæ posuerunt imagines cum hac inscriptione ΚΑΛΩΣ ΤΕΛΩΝΗΣΑΝΤΙ [id est, *Probe functo Publicano*] : Sueton. in VESPASIAN. 1.

Et placet posse. Idque Pomponius quoque scribit. EST ENIM ABSURDUM MELIOREM ESSE PUBLICANORUM CAUSAM, QUAM CÆTERORUM EFFECTAM OPINARI. *d. l.* 1. § 4.

Igitur Quod illicite publice privatimque exactum est, cum altero tanto passis injuriam exsolvitur; per vim vero extortum, cum pœna tripli (1) restituitur.

Amplius, extra ordinem plectuntur. Alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicæ disciplinæ postulat. *l.* 9. § 5. PAUL. LIB. 5. SENTENT.

Constantinus pœnam exilii perpetui statuit, in Publicanos qui ultra antiquam consuetudinem quid exigunt. l. 9. *Cod.* de Vectigalib.

His generaliter prænissis, quærendum 1.° *Quinam* PUBLICANORUM *et eorum* FAMILIÆ *nomine in Edicto contineantur;* 2.° *De actione quæ adversus ipsos ex hoc Edicto datur;* 3.° *De eo quod Publicani per errorem, indebitum acceperunt.*

§ 1. *Quinam veniant appellatione* Publicanorum *aut* Familiæ *eorum, in Edicto.*

III. *Edictum loquitur de Publicanis et eorum familia.*

Publicani autem dicuntur, qui publica Vectigalia (2) habent conducta. *l.* 12. § *fin.* ULP. LIB. 38. AD ED.

Sed et hi qui salinas [a] et cretifodinas, et metalla habent, Publicanorum loco sunt. *l.* 13. GAIUS LIB. 13. AD ED. PROVINC.

Præterea et si quis Vectigal conductum a Republica cujusdam municipii habet, hoc Edictum locum habet (3). *d. l.* 13. § 1.

Quamvis tamen proprie Eum qui Vectigal Populi Romani conductum habet, Publicanum appellamus. Nam PUBLICA appellatio in compluribus causis ad Populum Romanum respicit: civitates enim, privatorum loco habentur. *l.* 16. *ff. de Verb. signif.* GAIUS LIB. 3. AD ED. PROVINC.

IV. FAMILIÆ autem appellatione, hic servilem familiam contineri sciendum est.

Sed et si bona fide Publicano alienus servus servit, æque continebitur. Fortassis et mala fide: plerumque enim vagi servi et fugitivi, in hujusmodi operis etiam a scientibus habentur.

Ergo etsi homo liber serviat, hoc Edictum locum habet. *sup. d. l.* 12. § 2.

Quinetiam Familiæ nomen hic non tantum ad servos Publicanorum referemus, verum et qui in numero familiarum sunt Publicani. Sive igitur liberi sint, sive servi alieni qui Publicanis in eo Vectigali ministrant, hoc Edicto continebuntur.

Proinde et si servus Publicani rapuit, non tamen in ea familia constitutus quæ Publico Vectigali ministrat; hoc Edictum cessabit. *l.* 1. § 5. ULP. LIB. 55. AD ED.

Vice versa quum dicitur ex delicto familiæ hanc actionem in dominos dari: Quod ait IN DOMINOS, sic accipiendum est; in socios Vectigalis, licet domini non sint. *l.* 3. § 1. ULP. LIB. 55. AD ED.

§ 2. *De actione quæ ex hoc Edicto descendit.*

V. *Actio ex hoc Edicto in duplum est, sed ita demum si res restituta non erit.*

Unde Gaius. Hoc Edicto efficitur ut ante acceptum quidem judicium, restituta re, actio evanescat; post acceptum vero judicium, nihilominus pœna duret. Sed tamen absolvendus est, etiam qui post acceptum judicium restituere paratus est. *l.* 5. GAIUS AD EDICT. PRÆTORIS URBANI TIT. DE PUBLICANIS.

VI. *Quod* Si non restituat, in duplum erit condemnatio. Quærentibus autem nobis utrum duplum totum pœna sit, et præterea rei sit persecutio; an in duplo sit et rei persecutio, ut pœna simpli sit? magis placuit, ut res in duplo sit. *d. l.* 5. § 1.

VII. Si multi Publicani sint qui illicite quid exegerunt; non multiplicatur dupli actio; sed omnes, partes præstabunt; et quod ab alio præstari non potest, ab altero exigetur: sicut Divus Severus et Antoninus rescripserunt. Nam inter CRIMINIS reos, et FRAUDIS participes (4), multum esse [b] constituerunt. *l.* 6. MODESTIN. LIB. 2. DE PŒNIS.

VIII. *Quid quum familia deliquit?* Ante autem actorem dicere oportet, quem vel quos desideret exhiberi; ut, si non exhibeantur, hinc agatur. Sed si dicatur, EXHIBE OMNES UT POSSIM DIGNOSCERE QUIS SIT; puto audiendum. *l.* 3. § 2. ULP. LIB. 55. AD ED.

IX. *Et quidem* Quod novissime Prætor ait, SI HI NON EXHIBEBUNTUR, IN DOMINO SINE NOXÆ DEDITIONE JUDICIUM DABO: hoc proprium est hujus Edicti quod, si non exhibeantur servi, competit judicium sine noxæ deditione; sive habeant eos in potestate, sive non; sive possint exhibere, sive non possint. *l.* 1. § 6. ULP. LIB. 55. AD ED.

Nec liceat domino absentem defendere. *l.* 2. GAIUS LIB. 21. AD ED. PROVINC.

Cum, si exhibuissent, Noxali judicio conveni-rentur. Idcirco autem tam dura conditio eorum ef-

(1) Scilicet actione *Vi bonorum raptorum*, quæ est in quadruplum: in quo quadruplo res inest; et sic *pœnam tripli* continet.

(2) Puta, portoria (*les droits d'entrée pour les marchandises qui entrent dans le port, et de sortie pour celles qui en sortent*): multiplex enim est vectigalis species: infra art. 2. Vide Cujac. Observ. VIII. 5.

[a] *Vulg.* addit et *arenas*, *id est loca in quibus arena effoditur.*

(3) Cum enim res civitatum, abusive *Publicæ* dici obtinuerit: sequitur etiam *Publicanos* intelligi posse, vectigalium civitatis conductores.

(4) CRIMEN hic distinguitur a simplici FRAUDE: cumque majori vindicta dignum sit; pœna quam unus ex pluribus ejusdem criminis reis præstitit, cæteros non relevat. Mitius autem agitur cum pluribus ejusdem *fraudis* participibus, ut omnes unicam dumtaxat pœnam luant.

[b] *Haloand* interesse.

fecta est, quia debent bonos servos ad hoc ministerium eligere. *l.* 3. ULP. LIB. 55. AD ED.

Ergo: Sive autem vendidit servum vel manumisit, vel etiam fugit servus; tenebitur servi nomine, qui tam factiosam familiam habuit. *l.* 13. § 2. GAIUS LIB. 13. AD ED. PROVINC.

Qui tamen si servus decesserit; videndum an Publicanus teneatur, quasi facti sui nomine? Sed puto, quia facultatem non habet exhibendi (1), nec dolus ejus intercessit, debere eum liberari. *d. l.* 13. § 3.

X. Si plures servi id furtum vel damnum admiserint; hoc debet servari ut, si tantum præstetur quantum si unus liber fecisset, absolutio fiat. *sup. d. l.* 3. § 3.

XI. *Observandum superest, quod* Hanc actionem perpetuam (2) dabimus, et heredi cæterisque successoribus. *d. l.* 13. § 4.

An autem in heredem? Si Publicanus qui vi ademit, decesserit: Labeo ait, Id heredem ejus, quo locupletior factus sit, dandam actionem. *l.* 4. PAUL. LIB. 52. AD ED.

§ 3. *De eo quod Publicani, per errorem, indebitum acceperunt.*

XII. *Ad Edictum Prætoris non pertinet, quod citra dolum Publicanus accepit.*

Si quid autem indebitum, per errorem solventis, Publicanus accepit; retro eum restituere oportere, Divi Severus et Antoninus rescripserunt. *l.* 16. § 14. MARCIAN. LIB. SINGUL. DE DELATORIBUS.

ARTICULUS II.

De Vectigalibus.

XIII. Publica Vectigalia intelligere debemus, ex quibus Vectigal fiscus capit; quale est Vectigal portus vel venalium rerum, item salinarum et metallorum et picariarum (3). *l.* 17. § 1. *ff. de Verb. signif.* ULP. LIB. 10. AD ED.

PORTUS (*inquit*) VEL VENALIUM RERUM; *id est, quod vel pro* Portu, vel *pro ipsa venditione* rerum venalium *fisco penditur. Fuit enim, præter Portorium, et aliud Vectigal rerum in auctione publica venalium; scilicet Centesima pars pretii quæ a venditore exigebatur* (le Centième denier).

Hoc Vectigal videtur unum fuisse ex Novis Vectigalibus, quæ ab Augusto instituta tradit Suetonius, in AUGUSTO *N.* 49. *Refert enim Tacitus Annal. I.* 78. *Centesimam rerum venalium post bella civilia institutam. Tiberius post redactum in provinciam Archelai regnum, hoc Vectigal imminuit; et Ducentesimam duntaxat in posterum statuit: teste eodem Tacito, Annal. II.* 42. *Cui tamen contradicere videtur Dio-Cassius; qui contra lib.* 58. *scribit, Tiberium pro Ducentesima* Centesimam *instituisse. Hos autem Auctores Lipsius ad dictum Taciti locum, sic conciliat; ut Tiberius immutaverit quidem Centesimam in Ducentesimam, ut refert Tacitus; sed postea in deteriores prolapsus mores, revocaverit Centesimam. Hanc Centesimam auctionum, Italiæ remisit Caius, teste Suetonio in* CAIO *N.* 16. (*ubi Turnebus recte observat legendum* Centesimam, *non ut in quibusdam libris* Ducentesimam); *et hoc confirmat Dio-Cassius qui pariter lib.* 59. *tributi Centesimarum a Caio sublati mentionem facit. Cum autem Caius Italiæ duntaxat hoc Vectigal remisisset, vigere in provinciis perrexit: et hoc est* Vectigal venalium rerum *de quo hic mentio est; quod alibi dicitur* VENALITIUM; *et a quo immunitas tribuitur his qui in sacris scriniis militant. l.* 4. *Cod. de* Proxim. sacr. Scrin.

Ut cæterarum rerum publice venalium Vectigal fuit Centesima; *ita mancipiorum venalium Vectigal* Quinquagesima *fuit; quod ab Augusto institutum refert Dio lib.* 55. *et a Caio remissum tradit Tacitus Annal. XIII.* 31. *ubi pro* Quintæ et Vicesimæ, *legendum* Quinquagesimæ, *censent Lipsius, Cujacius, et alii Eruditi. Vide Cujacium Obs. VI.* 28.

Hic autem de ea Vectigalis specie quod pro mercibus advehendis vel evehendis infertur, potissimum agimus. Circa quod, quærendum pro quibus mercibus debeatur necne Vectigal, et qua auctoritate constituatur, quid Vectigalis nomine debeatur, et a quibus personis; denique cui debeatur.

De Vectigalium conductione pauca subjungemus.

§ 1. *Quis Vectigalia constituere possit, et pro quibus mercibus Vectigal pendatur.*

XIV. Vectigalia sine Imperatorum præcepto, neque Præsidi, neque Curatori (4), neque Curiæ, constituere; nec præcedentia reformare, et his vel addere vel diminuere licet. *l.* 10. HERMOGENIAN. LIB. 5. EPITOMAR.

Hinc Severus et Antoninus: Vectigalia nova nec Decreto civitatum institui possunt. *l.* 2. *Cod. Vectig. nova instit.*

Item Valerianus et Gallienus: Non solent nova Vectigalia, inconsultis Principibus institui. Ergo et exigi aliquid quod illicite poscatur, competens judex vetabit, et id quod exactum videtur, si contra rationem Juris extortum est, restitui jubebit. *l.* 3. *Cod. d. tit.*

Igitur Earum rerum Vectigal quarum nunquam præstitum est, præstari non potest. Quod si præstari consuetum indiligentia Publicani omiserat,

(1) Adde, nec per rerum naturam jam exhiberi potest. Nam *ad impossibile nemo tenetur.*

(2) Quamvis actiones pleræque ex Edicto Prætoris descendentes, annales sint. Hoc in odium Publicanorum.

(3) *Picariæ* sunt, in quibus (inquit Cujac. ad h. l.) pix coquitur. Plinius *Hist. natur.* XVI. 12. ex Theopompo refert, esse quamdam picis speciem, quæ sit fossilis. De hujus fodinis possent accipi *Picariæ.*

(4) *Curator* dicitur, Procurator Cæsaris.

alius exercere non prohibetur. *l.* 9. § 6. PAUL. LIB. 5. SENTENT.

XV. *Merces autem pro quibus Vectigal præstari consuevit, sunt generaliter quælibet merces extraneæ.* Species pertinentes ad Vectigal : cinnamomum (1), piper longum (2), piper album, folium pentaspherum (3), folium Barbaricum, costum (4), costamomum (5), nardi-stachis (6), cassia (7), turiana [a], xylo-cassia Smyrna ; amomum (8), zingiberi (9), malabatrum (10), aroma Indicum, chalbane (11), lazer (12), alchelocia (13), sargogalla (14), onix Arabicus (15), cardamomum (16), xylo-cinnamomum (17), opus bissicum (18), pelles Babylonicæ, pelles Parthicæ (19), ebur, ferrum Indicum carpasum (20), lapis (21) universus, margarita, sardonix (22), ceraunium (23), hyacinthus (24), smaragdus (25), adamas (26), saffi-

(1) *Cinnamomum* seu *Cinnamum* est frutex qui nascitur in Æthiopia, cujus cortex in modum cannæ rotundus et gracilis. Quum frangitur, visibile spiritamentum emittit ad imaginem nebulæ vel pulveris. Plinius *Hist. natur.* XII. 19. Isidor. XVII. 8.

(2) Arbor quæ *Piper* gignit, Junipero similis est. Hujus semina continentur parvulis siliquis quæ, priusquam dehiscant, decerptæ, tostæque sole, faciunt quod vocatur *Piper longum*. Paulatim vero dehiscentes maturitate, ostendunt *Candidum piper*; quod deinde tostum solibus, colore rugisque mutatur. Plin. XII. 7.

(3) Herba quæ in Indiæ littoribus colligitur, ferens quinque spherulas seu globulos : *Folium* dicta, quod sine ulla radice innatat. Gustu, Nardum refert Isidor. XVII. 9.

(4) *Costum* radix herbæ est nascentis in India, Arabia, et Syria, jucundi odoris : Isidor. XVII. 9. Non solum ad delicias parabatur, sed etiam eo utebantur in sacrificiis : nam *Thure supplicamus et* COSTO, inquit Plinius XX. 24. in fine.

(5) Costi species, forte sic dicta a monte ubi nascitur. Est enim *Amomum* mons Syriæ, ubi et Galbanum crescit : Isidor. XVII. 9.

(6) *Nardus* est frutex, cujus solidum est quid principale in unguentis : Plin. XII. 12. Herbam autem habet spicosam : unde a Græcis *Nardostachis* appellatur (a verbo Græco ΣΤΑΧΥΣ *épi*) i. q. d. *l'épi du Nard* ou *le Nard-épi*.

(7) *Cassia* inter arbores aromaticas quæ in Arabia nascuntur, refertur ab Isidoro; qui ait esse hanc virtute similem cinnamomo, potentia inferiorem (*mêmes propriétés, moindre efficace*) : unde pro cinnamomi vice, dupla ejus ponderis admiscetur in medicamentis. Isidor. XVI. 8. Quod autem mox infra dicitur *Xylo-cassia Smyrna*, est Cassiæ species quæ Smyrnæ nascitur; ita dicta a verbo Græco ΞΥΛΟΝ *lignum*, quia est lignum seu cortex ejus arboris.

[*a Alias.* thymiama]

(8) *Amomum* refertur etiam inter arbores aromaticas ab Isidoro; sic dictum quod veluti odorem cinnamomi referat. Nascitur in Syria et Armenia. Isidor. XVII. 8. De Amomo et Amomi uva, vide Plin. XII. 13.

(9) *Zingiberi* est herba quam Plinius ait falso a quibusdam existimari esse radicem piperis, ob saporis similitudinem : Plin. XII. 7. Fortasse id quod apud Nos, *Le Gingembre.*

(10) Forte legendum *Malobathrum* : quod est genus fruticis in Syria, folio convoluto, ex quo exprimitur oleum ad unguenta. Crescit et Malobathrum in India, lentis modo, odoratius croco, prodigiosi pretii. Plin. X. 12. 26.

(11) *Chalbane*; quod et *Galbanum* dicitur, est succus ferulæ nascentis in monte Amomo Syriæ; resinæ similis. Eo utuntur in medicamentis; necnon contra culices, qui accenso Galbano fugantur. Plin. XII. 15. XIX. 10. XXIV. 5. Isidor. XVII. 9.

(12) *Laser* est succus herbæ nascentis in Cirensica provincia, quam *Laserpitium* vocant. Ejus succi usus est in medicamentis. Vocatur etiam *Opium Cirenaicum*. Plin. XIX. 3. Isidor. XVII. 9.

(13) Haloander legit *Agallocus* ; id est, lignum aloës. Dioscorid. lib. 1. cap. 21.

(14) Haloander legit *Sarcocalla* : est arbor cujus lacryma thuri similis adhibetur in medicamentis. Plin. XIII. 11. XXIV. 14. Gothofredus ita dictam ait, quod hiantem vulnere carnem astringat.

(15) Genus quoddam marmoris in Arabiæ montibus nascentis. Plin. XXXVI. 7.

(16) Costi species forte sic dicta ab Amomo monte Syriæ ubi nascitur. Isidor. XVII. 9. In quo autem differat illa species a *Costamomo* supra Not. (5) prorsus ignoramus.

(17) Est lignosum cinnamomum, odore inferius Cinnamomo. Dioscorid.

(18) Haloander legit *Byssinum*. Linum autem byssinum in Achaia gigni, et fuisse olim pretii auro æqualis refert Plinius XIX. 1.

(19) Quarum mercatores *Parthicarii* appellantur in l. 7. Cod. *de Excusat. muner.*

(20) *Carpasum* seu *Carpesium*, planta cujus succus in medicamentis adhibetur Dioscorid.

(21) Pretiosus scilicet.

(22) *Sardonix* gemma rubea : sic dicta quod a *Sardis* inventa, et quod habeat in se permixtum candorem qualis in carne humana quum unguis imponitur; unguis enim Græcis ΟΝΥΞ dicitur. Plin. XXXVII. 6. Isidor. XVI. 8.

(23) *Ceraunium* seu *Cerauniа* est gemma alba, splendore cæruleo, habens intus stellam concursantem. Ita dictum a voce Græca ΚΕΡΑΥΝΟΣ *Fulmen*, eo quod non alibi invenistur quam in loco fulminis icto. Plin. XXXII. 9.

(24) Gemma quæ in Æthiopia nascitur, cærulei coloris lucens, ac purpura refulgens : sic dicta a flore purpureo nominis sui. Isidor. XVI. 9.

(25) *Smaragdus* (vernacule *Emeraude*) est gemma cui tertiam post margaritas et uniones tribuunt dignitatem. Sic dicta a viroris ipsius colore, quo omnes herbas ac frondes virentes superat, et quo aerem circa se repercussum inficit. *Smaragdus* enim idem sonat ac *Viridis* : Plin. XXXVII. 6. Isidor. XVI. 7.

(26) *Adamas* (vernacule *Diamant*) est lapis habens splendorem crystalli, cujus duritia nec ferro nec ignibus vinci potest. Unde nomen accepit, *Adamas*, quod est Græce *indomita vis.* Varias ejus tum species, tum virtutes refert Plin. *Hist. natur.* XXXVII. 4. adde Isidor. XVI. 13.

rinus (1), callainus (2), beryllus (3), cheliniæ (4), hopia (5) Indica, vela Sarmatica (6), metaxa (7), vestis serica vel subserica, vela (8) tincta, carbasea (9), nema (10) sericum, spadones (11), Indici leones, leænæ, pardi, leopardi, pantheræ; purpura, item marocorum (12) lana, fucus, capilli Indici. *l.* 16. § 7. MARCIAN. LIB. SINGUL. DE DELATORIBUS.

XVI. *Observandum etiam quod, etsi merces sint pro quibus Vectigal solvi solet : ita demum pro his debeatur, si commercii causa eas advehat quis aut evehat.*

Cæterum, ut rescribit Constantinus : Universi provinciales, pro his rebus quas ad usum proprium vel ad fiscum inferunt, vel exercendi ruris gratia revehunt, nullum Vectigal a Stationariis exigantur. Ea vero quæ extra prædictas causas vel negotiationis gratia portantur, solitæ præstationi vel pensitationi subjugamus (13) : Capitali pœna proposita Stationariis et urbanis militibus et cæteris personis, quorum avaritia id tentari firmatur. *l.* 5. *Cod. de Vectigal. et Commiss.*

XVII. *Excipienda tamen sunt mancipia novitia; pro quibus, etiamsi quis usus sui causa ea advehat, Vectigal debetur.*

Hinc Marcianus. Quoties quis mancipia invecta professus non fuerit, sive venalia, sive usualia; pœna Commissi est : si tamen novitia mancipia (14) fuerint, non etiam veterana.

Sunt autem veterana, quæ anno continuo in Urbe servierint : novitia autem mancipia intelliguntur, quæ annum nondum servierint. *l.* 16. § 3. MARCIAN. LIB. SING. DE DELATORIBUS.

Maxime autem **Servi qui in fuga sunt, in Commissum non cadunt; cum sine voluntate domini fines egressi sunt. Et ita Principalibus Constitutionibus cavetur; sicut Divus quoque Pius sæpissime rescripsit : NE (inquit) IN POTESTATE SERVORUM SIT, INVITIS VEL IGNORANTIBUS DOMINIS FUGÆ SE TRADENDO, POTESTATI DOMINORUM SE SUBTRAHERE.** *d. l.* 16. § 4.

XVIII. *Diximus exceptis novitiis mancipiis, pro his quæ quis usus sui causa advehit aut evehit, Vectigal non deberi.*

Quæ autem usus nostri causa dicantur, ita docet Alfenus. In Lege Censoria (15) portus Siciliæ, ita scriptum erat : « SERVOS quos domo quis ducet suo usu, pro his portorium ne dato ». Quærebatur, si quis a Sicilia servos Romam mitteret, fundi instruendi causa; utrum pro his hominibus [a] portorium dare deberet, necne? Respondit, Duas esse in hac scriptura quæstiones: primam quid esset *Domum ducere;* alteram quid esset SUO USU ducere. Igitur quæri solere, utrum ubi quisque habitaret, sive in provincia sive in Italia, an duntaxat in sua cujusque patria; DOMUS esse recte dicetur? Sed de ea re constitutum esse, eam DOMUM unicuique nostrum debere existimari, ubi quisque sedes et tabulas haberet, suarumque rerum constitutionem fecisset. Quid autem esset Usu suo, magnam habuisse dubitationem. Et magis placet, quod victus sui [b] causa paratum est, tantum contineri. Itemque de servis eadem ratione quæri, qui eorum usus sui causa parati essent : utrum dispensatores, insularii, villici, atrienses, textores, operarii quoque rustici qui agrorum colendorum causa haberentur, ex quibus agris paterfamilias fructus caperet quibus se toleraret; omnes denique servos quos quisque emisset ut ipse haberet, atque eis ad aliquam rem uteretur, neque ideo emisset ut venderet? Et sibi videri eos demum usus sui causa patremfamilias habere, qui ad ejus corpus tuendum, atque ipsius cultum præpositi destinatique essent : quo in genere unctores, cubicularii, coci, ministratores, atque alii qui ad ejusmodi usum parati essent, numerarentur. *l.* 203. *ff. de Verb. signif.* ALFENUS-VARUS LIB. 7. DIGEST.

Verum ne id quod commercii causa adveheretur, usui proprio advectum simularetur : De rebus quas in usus advehendas sibi mandant Præsides, Divus

(1) Lapis *Sapphirinus* est cæruleus cum purpura, habens pulveres aureos sparsos. Isidor. XVI. 9.

(2) Vulgat. *Callinus*; forte legendum CALLAICA, vel *Callais.* Est autem *Callais* species Topazii, colore viridis, sed pallens et nimis crassa, oculi modo exuberans. Plinius XXXVII. 8. Isidor. XVI. 7.

(3) Gemma quæ in India nascitur; viriditate similis smaragdo, sed cum pallore. Poliri solet in sexangula forma, ut hebetudo coloris repercussione angulorum excitetur. Plin. XXXVII. 5. Isidor. XVI. 7.

(4) Forte legendum *Cheloniæ* : Cheloniam autem ait Plinius esse oculum Indicæ testudinis. Vel legendum *Chelidoniæ*, quæ sunt gemmæ ex hirundinis colore ita vocatæ; ex altera parte purpureæ, nigris interpellantibus maculis. Plin. XXXVII. 10. Isidor. XVI. 9.

(5) Alii legunt *Opera Indica*, alii *Omnia Indica.*

(6) Ita in Haloandrina Editione. In Florentina *vel asserta*, nullo sensu.

(7) Fila serica cruda, necdum intexta; ut conficiuntur a vermiculis. Cujac.

(8) Ita Haloander et Vulgata. In Florentina *vel attincta*, nullo sensu.

(9) *Carbasea* vela. Est autem CARBASUS, *lini genus tenuissimi in Hispania repertum, quo texebatur vestis magni pretii : Antiquis, in deliciis habita; ut Sericea nobis.* Dal. in Plin. *Hist. natur.* XIX. 1.

(10) Filum seu stamen quod apud Seras conficitur (*de la soie filée*).

(11) Mancipia castrata.

(12) *Marocorum* quid sit, ignoratur. Alias sic legitur, *pecorum lana.*

(13) Et ea duntaxat.

(14) Cujacius tamen contra hunc textum putat, vectigal non deberi etiam pro novitiis mancipiis, quum usualia sunt, non venalia : professioni duntaxat, non vectigali ea esse obnoxia. Hunc vide Observ. XIV. 3.

(15) Penes censores erat cura vectigalium, ad eos pertinebat ea locare et de forma eorum percipiendorum Edicta ferebant. Itaque *Lex Censoria*, est lex a Censore dicta in locatione vectigalium publicorum.

[a] *Alias* omnibus hominis portorium.

[b] *Florent.* sui.

Hadrianus Præsidibus Galliarum scripsit; ut « Quoties quis in usum aut eorum qui provinciis exercitibusve præsunt, aut Procuratorum suorum, » usus sui causa mittet quemdam empturum, significet libello manu sua subscripto (1), cumque ad Publicanum mittat; ut, si quid amplius » quam mandatum est transferret, id munificium (2) sit ». *l.* 4. § 1. PAUL. LIB. 52. AD ED.

XIX. *Quemadmodum res quas quis ad proprios usus infert; item* Res exercitui paratas, præstationi Vectigalium subjici non placuit. *l.* 9. § 7. PAUL. LIB. 5. SENTENT.

§ 2. *Quid Portorii nomine, et a quibus personis debeatur.*

XX. *Portorii nomine Octava debebatur. Cæterum* In omnibus Vectigalibus fere consuetudo spectari solet; idque etiam Principalibus Constitutionibus cavetur. *l.* 4. § 2. PAUL. LIB. 52. AD ED.

XXI. Ex præstatione Vectigalium, nullius omnino nomine quidquam minuatur; quin Octavas more solito constitutas, omne hominum genus quod commerciis voluerit interesse, dependat: nulla super hoc militarium personarum exceptione facienda. *l.* 7. *Cod. de Vectig. et commiss.* VALENTIN. VALENS ET GRATIAN.

XXII. *Nec solum Publicani illud accipere possunt a subditis Romano Imperio: verum etiam, ut iidem Imperatores rescribunt:* A Legatis gentium devotarum (3), ex his tantum speciebus quas de locis propriis unde conveniunt huc deportant, octavarii Vectigal accipiant. Quas vero ex Romano solo, quæ sunt tamen Lege concessæ, ad propria deferunt; has habeant a præstatione immunes ac liberas. *l.* 8. *Cod. d. tit.*

XXIII. *Adeo autem ab omnibus Vectigal debetur, ut nullus prætextu cujuslibet Rescripti immunem se dicere possit.*

Hinc Honorius et Theodosius. Quidquid contra Vectigales largitionalium titulorum (4), vel Pragmaticis vel sacris Annotationibus fuerit elicitum, effectu et viribus carere sancimus. *l.* 12. *Cod. d. tit.*

Similiter Valentinianus et Valens ante rescripserant: Omnium rerum ac personarum quæ privatam degunt vitam, in publicis functionibus æqua debet esse inspectio. Hoc ideo dicimus, quia nonnulli privatorum elicitas suffragio proferunt sanctiones, quibus Vectigalia vel cætera hujusmodi quæ inferri fisco moris est, sibi asserant esse concessa (5). Si quis ergo privatorum hujusmodi rescriptione utatur, cassa eadem sit. Vectigalium enim non parva functio est; quæ debet ab omnibus qui negotiationis seu transferendarum mercium habent curam, æqua ratione dependi. Exceptis navicularìis, quum sibi gerere rem (6) probabuntur. *l.* 6. *Cod. d. tit.*

XXIV. Fiscus ab omnium Vectigalium præstationibus immunis est.

Mercatores autem qui de fundis fiscalibus mercari consuerunt, nullam immunitatem solvendi publici Vectigalis usurpare possunt. *l.* 9. § 8. PAUL. LIB. 5. SENT.

§ 3. *Cui Vectigal debeatur.*

XXV. *Fisco vel civitatibus Vectigal debetur, prout est consuetudo.*

Imo quandoque et in gratiam civitatum, Vectigal de novo imponitur (7). *Quocirca Severus et Antoninus cuidam municipi ita rescribunt:* Non quidem temere permittenda est novorum Vectigalium exactio. Sed si adeo tenuis est patria tua, ut extraordinario auxilio juvari debeat; allega Præsidi provinciæ quæ in libellum contulisti, qui re diligenter inspecta utilitatem communem intuitus scribet Nobis quid compererit. Et an habenda sit ratio vestri, et quatenus, existimabimus. *l.* 1. *Cod. Vectig. nova, etc.*

Item Arcadius et Honorius: Vectigalia quæcumque quælibet civitates sibi ac suis Curiis ad angustiarum suarum solatia quæsierunt; sive illa functionibus Curialium ordinum profutura sunt, sive quibuscumque aliis earumdem civitatum usibus designantur; firma his atque ad habendum perpetua manere præcipimus: neque ullam contrariam supplicantium super his molestiam formidari. *l.* 10. *Cod. de Vectig. et Comm.*

Generaliter autem Theodosius et Valentinianus statuunt ut, exceptis his Vectigalibus quæ ad sacrum patrimonium quocumque tempore pervenerunt, cæterorum tertia pars ad civitates pertineat, duæ partes prout prisca institutio disposuit Sacro ærario inferatur. l. 13. Cod. d. tit.

§ 4. *De conductione Vectigalium, et agrorum Publicorum.*

XXVI. *Hac de re ita rescribit Constantinus.* Penes illum Vectigalia manere oportet, qui superior in licitatione extiterit; ita ut non minus quam

(1) *Lettre de voiture.*

(2) Id est, muneribus seu vectigalibus obnoxium.

(3) Exterarum gentium; quas *devotas* vocat, quasi in signum subjectionis et devotionis legatos mittant.

(4) *Largitiones tituli* hic nihil aliud sunt quam fiscus ipse, ut interpretatur Cujacius ad h. tit. Thesaurus scilicet, cui hæ largitiones inferrentur.

(5) *Concessa*, id est remissa.

(6) *Lorsqu'ils trafiquent pour leur compte, et non comme Commissionnaires.* Et hoc est privilegium *Naviculariorum*: cum contra privati quilibet in mercibus usus sui duntaxat causa advectis, immunes essent a vectigalibus; non autem si negotiationis causa. Naviculariorum corpus Romæ dicebatur, eorum qui navibus advehebant annonam Urbi necessariam.

(7) *Les Octrois.*

triennii fine locatio concludatur, nec ullo modo interrumpatur tempus exigendis Vectigalibus præstitutum. Quo peracto tempore, licitationum jura conductionumque recreari oportet, ac simili modo aliis collocari. *l.* 4. *Cod. de Vectig. et Commiss.*

Observandum tamen quod Locatio Vectigalium quæ calor licitantis ultra modum solitæ conductionis inflavit, ita demum admittenda est; si fidejussores idoneos et cautionem, is qui licitatione vicerit, offerre paratus sit. *l.* 9. PAUL. LIB. 5. SENTENT.

XXVII. *Non quilibet autem ad conducenda Vectigalia admittuntur.*

Et 1.° ΟΙ ΕΠΙΤΡΟΠΟΙ, *etc.* [*id est*] Tutores curatoresve constituti, priusquam officii sui rationes reddant (1), prohibentur ne quid de patrimonio Cæsaris conductum habeant : ac si quis id dissimulans nihilominus ad conducenda Cæsaris prædia accesserit, perinde ut falsarius pœna afficitur. Hocque sanxit Imperator Severus. *l.* 49. *ff. de Locati.* MODESTIN. LIB. 6. EXCUSATIONUM.

KATA, *etc.* [*id est*] Secundum quæ, sane prohibiti erunt a fisco conducere qui tutelam curamve gerunt. *d. l.* 49. § 1.

2.° Reliquatores Vectigalium ad iterandam conductionem, antequam superiori conductioni satisfaciant, admittendi non sunt. *l.* 9. § 2. PAUL. LIB. 5. SENTENT.

3.° Debitores fisci itemque Reipublicæ, Vectigalia conducere prohibentur; ne ex alia causa eorum debita onerentur : nisi forte tales fidejussores obtulerint, qui debitis eorum satisfacere parati sint. *d. l.* 9. § 3.

4.° Minoribus viginti-quinque annis neque fundus neque Vectigalia locanda sunt, ne adversus ea beneficio ætatis utantur. *l.* 45. § *fin. ff. de Jur. fisci.* PAUL. LIB. 5. SENTENT.

XXVIII. Ad conducendum Vectigal, invitus nemo compellitur. Et ideo impleto tempore conductionis, relocanda [a] sunt. *sup. d. l.* 9. § 1.

Hinc Callistratus. Quum quinquennium in quo quis pro publico conductore se obligavit, excessit; sequentis temporis nomine non tenetur. Idque Principalibus Rescriptis exprimitur. Divus etiam Hadrianus in hæc verba rescripsit : « VALDE inhumanus mos est iste, quo retinentur conductores; » Vectigalium publicorum, et agrorum, si tantidem locari non possint. Nam (2) et facilius invenientur conductores; si scierint fore ut, si » peracto lustro decedere voluerint, non teneantur ». *l.* 3. § 6. *ff. de Jur. fisc.* CALLISTRATUS LIB. 3. DE JURE FISCI.

Tamen Qui maximos fructus ex redemptione Vectigalium consequuntur, si postea tanto locari non (3) possunt, ipsi ea prioribus pensionibus suscipere compelluntur. *l.* 11. § 5. PAUL. LIB. 5. SENTENT.

XXIX. Non solutis Vectigalium pensionibus, pellere conductores necdum etiam tempore conductionis completo, vel ab his usuras ex mora exigere, permittitur. *l.* 10. § 1. HERMOGEN. LIB. 5. EPITOMAR.

Nec solum fiscus conductorem qui non solvit : ante triennium a conductione expellere potest : verum etiam Socii Vectigalium, si separatim partes administrent, alter ab altero minus idoneo in se portionem transferri [b] jure desiderat. *l.* 9. § 4. PAUL. LIB. 5. SENTENT.

XXX. *Quod de locationibus Vectigalium publicorum diximus, et de locationibus fundorum publicorum dictum puta. Observa autem quod* Conductor ex fundo fiscali nihil transferre potest; nec cupressi materiam vendere vel olivæ, non substitutis aliis; cæterasque arbores pomiferas cædere. Et facta ejus rei æstimatione, in quadruplum convenitur. *l.* 45. § 13. *ff. de Jur. fisci.* PAUL. LIB. 5. SENTENT.

Cæterum conductori publico, non secus ac cuivis conductori, licet relocando quæstum facere : ut docet Paulus in specie sequenti. Æmilius-Ptolomæus conduxerat a fisco possessionem; eamque paulatim pluribus locaverat, majore quantitate quam ipse susceperat. Conveniebatur a Procuratoribus Cæsaris in eam quantitatem quam ipse perceperit. Hoc iniquum et inutile (4) fisco videbatur; ut tamen (5) suo periculo ipse eos quibus locaverat, conveniret. Ideoque pronunciavit, In eam solam quantitatem eum conveniri debere, qua ipse conductor extiterat. *l.* 47. § 1. *ff. d. tit.* PAUL. LIB. 1. DECRETOR.

ARTICULUS III.

De Commissis.

COMMISSUM *est casus in fiscum, rerum earum quæ ob aliquod delictum fisco vindicantur. Circa quod quæritur : 1.° Ex quibus causis merces in Commissum incidant; 2.° Adversus quem fiscus Commissa persequatur; 3.° De effectu Commissi; 4.° Quando extinguatur.*

§ 1. *Ex quibus causis merces in Commissum incidant.*

Prima causa :

Quum quis merces Vectigali obnoxias quas advehebat, non professus est.

XXXI. *Et quidem* Licet quis se ignorasse dicat,

(1) Censentur minus idonei, cum bona ipsorum rationibus pupillaribus sint obnoxia. Neque enim favore fisci ab hac regula receditur in Hypothecis; *Prior tempore, potior jure*; supra lib. 20. Tit. *Qui potior. in pign.* N. 22.

[a] *Florent.* elocanda.

(2) Non solum humanitati, sed etiam utilitati fisci advertatur hæc consuetudo.

(3) Oportet utrumque concurrere.

[b] *Florent.* transferre.

(4) Id est, non utile (*préjudiciable*). Nemo enim vellet ad has conductiones accedere, si quæstus quem faceret ei invideretur.

(5) Supple : adeoque videbatur, quæstum ex ablocatione conductori relinquendum; *ut tamen, etc.*

nihilominus eum in pœnam Vectigalis includere, Divus Hadrianus constituit. *l.* 16. § 5. MARCIAN. LIB. SING. DE DELATOR.

Divi quoque Marcus et Commodus rescripserunt, Non imputari Publicano, quod non instruxit transgredientem : sed illud custodiendum, ne decipiat profiteri volentes. *d. l.* 16. § 6.

XXXII. *Quibusdam tamen parcitur. Nam* Divus quoque Pius rescripsit, quum quidam intra legitimam ætatem esse diceretur, et usus sui causa mancipia duxisset et in sola Professione errasset (1) ignoscendum esse ei. *d. l.* 16. § 6.

Antoninus quoque et Verus Item rescripserunt, Pupillo remittere se pœnam Commissi, si intra diem trigesimum Vectigal intulisset. *l.* 7. § 1. PAPIRIUS-JUSTUS LIB. 2. DE CONSTITUTIONIBUS.

Militibus etiam parcitur. Ita enim rescribunt Severus et Antoninus : Omnibus militibus nostris prospesimus, ne ob omissas professiones pœna Commissi tenerentur (2). Proinde deposito hoc metu, si qua portoria debere te apparuerit, exsolve. *l.* 3. *Cod. de Vectig. et Commiss.*

Sed et puberi et pagano aliquando pœna Commissi remittitur, quamvis non omnino ei impune sit. Nam Divi quoque Fratres rescripserunt, quum quidam non per fraudem sed per errorem in causam Commissi incidisset, ut duplo Vectigali contenti Publicani, servos (3) restituant. *l.* 16. § 10. MARCIAN. LIB. SINGUL. DE DELATORIBUS.

XXXIII. *Commisso locus est quum quis merces non professus est. Quod* Si qui professus ad Publicanum fuerit, non tamen Vectigal solverit; hoc concedente Publicano, ut solent facere : Divi Severus et Antoninus rescripserunt, res in Commissum non cadere. Quum enim, inquiunt, professiones recitantur; Commissum cessat : cum poterit satisfieri fisco ex bonis Publicanorum vel fidejussorum. *d. l.* 16. § 12.

Secunda Commissi causa.

XXXIV. Dominus navis si illicite aliquid in nave vel ipse vel vectores imposuerint, navis quoque fisco vindicatur.

Quod si absente domino id a Magistro vel gubernatore aut proreta (4) nautave aliquo id factum sit; ipsi quidem capite puniuntur, commissis mercibus : navis autem domino restituitur. *l.* 11. § 2. PAUL. LIB. 5. SENTENT.

An Commisso ex ea causa locus sit, in specie sequenti quæritur. Cæsar (5) quum insulæ Cretæ cotorias (6) locaret, Legem ita dixerat : « NE QUIS » PRÆTER REDEMPTOREM, POST IDUS MARTIAS COTEM » EX INSULA CRETA FODITO, NEVE EXIMITO, NEVE » AVELLITO ». Cujusdam navis onusta cotibus ante Idus Martias ex portu Cretæ profecta, vento relata in portum erat; deinde iterum post Idus Martias profecta erat. Consulebatur num contra Legem post Idus Martias, ex insula Creta cotes exisse viderentur? Respondit, Tametsi portus quoque qui insulæ essent, omnes ejus insulæ esse viderentur; tamen eum qui ante Idus Martias profectus ex portu esset, et relatus tempestate in insulam deductus esset, si inde exisset, non videri contra Legem fecisse : præterea quod jam initio evectæ cotes viderentur, quum et ex portu navis profecta esset. *l.* 15. ALFENUS-VARUS LIB. 7. DIGEST.

Non dissimili ratione; Si propter necessitatem adversæ tempestatis expositum onus fuerit (7); non debere hoc Commisso vindicari, Divi Fratres rescripserunt. *l.* 16. § 8. MARCIAN. LIB. SINGUL. DE DELATORIBUS.

Tertia Commissi causa.

XXXV. *Si quis in prædio suo ferrum fabricari faciat, incidit in Commissum. Cæterum* Magnus Antoninus (8) rescripsit, Si colonus, vel servi domini prædii, ferrum illicite in prædio fecerint, ignorante domino; nulla pœna dominum teneri. *d. l.* 16. § 11.

Multo magis in Commissi pœnam incidet, qui ferrum hostibus vendiderit.

Quinetiam Cotem ferro subigendo necessariam, hostibus quoque venumdari, ut ferrum, et frumentum, et sales, non sine periculo capitis licet. *l.* 11. PAUL. LIB. 5. SENTENT.

Quarta Commissi causa.

XXXVI. Si quis sine persona mancipum (id est, salinarum conductorum) sales emerit, venderave tentaverit, sive propria audacia, sive Nostro munitus oraculo : sales ipsi, una cum eorum pretio, mancipibus addicantur. *l.* 11. *Cod. de Vectig. et Commiss.* ARCAD. ET HONOR.

§ 2. *Adversus quem fiscus Commissa persequatur.*

XXXVII. Illicitarum mercium persecutio, he-

(1) Id est, ut Cujacius interpretatur Observ. XIV. 3. si in hoc tantum erravit quod non professus est illam mercem quæ, etsi vectigali non esset obnoxia utpote ipsius usibus deserviens, tamen erat professioni obnoxia.

(2) In militibus ignorantia legum condonatur.

(3) Species erat in mancipiis. Idem de aliis mercibus.

(4) *Proreta* dicitur qui proram regit, ut *Gubernator* puppim; is scilicet qui nautis qui in prora sunt imperat. Kalvin.

(5) Cujacius ad l. 203. ff. *de Verb. signif.* censet hic legendum *Censor* : enimvero ad officium Censorum pertinebat vectigalia populi Romani locare. Cæterum Cæsar sua etiam vectigalia habebat, quæ per suos Procuratores locabat : adeoque potest retineri lectio.

(6) *Cotoriæ* sunt fodinæ cotis (*Carrières de pierres à aiguiser*).

(7) In eo loco quo tales merces advehere prohibitum erat.

(8) Caracalla, qui hoc MAGNI cognomen assumpserat.

redem quoque affligit. *l.* 11. § 3. PAUL. LIB. 5. SENTENT.

Item Papinianus. Fraudati Vectigalis crimen ad heredem ejus qui fraudem contraxit, Commissi ratione transmittitur. *l.* 8. PAPIN. LIB. 13. RESPONSOR.

Obiter nota : Sed si unus ex pluribus heredibus rem communem (1) causa Vectigalis subripiat; portiones cæteris non (2) auferuntur. *d. l.* 8. § 1.

Pariter Ulpianus : Commissa Vectigalium nomine, etiam ad heredem transmittuntur. Nam quod Commissum est, statim desinit ejus esse qui crimen contraxit : dominiumque, rei Vectigali acquiritur. Eapropter, Commissi persecutio, sicut adversus quemlibet possessorem, sic et adversus heredem competit. *l.* 14. ULP. LIB. 8. DISPUTAT.

Ita demum igitur adversus heredem ex hac causa agitur, si rem possideat. Enimvero Pœnæ ab heredibus peti non possunt; si non est quæstio mota, vivo eo qui deliquit. Et hoc, sicut in cæteris pœnis, ita et in Vectigalibus est. *l.* 16. § 13. MARCIAN. LIB. SINGUL. DE DELATORIB.

§ 3. *De effectu Commissi.*

XXXVIII. *Commissi is est effectus, ut res quæ in hanc causam cecidit, fisco vindicetur. Cæterum* Eam rem quæ Commisso vindicata est, dominus emere non prohibetur, vel per se, vel per alios quibus hoc mandaverit. *l.* 11. § 4. PAUL. LIB. 5. SENTENT.

Interdum nec vendendus est is servus qui in Commissum cecidit; sed pro eo æstimatio a domino danda est. Divi enim Severus et Antoninus rescripserunt, quum is servus qui actum domini gessisse diceretur (3), in Commissum cecidisset (4); vænire non debuisse : sed pro eo viri boni arbitratu æstimationem oportuisse dari. *l.* 16. MARCIAN. LIB. SINGULAR. DE DELATORIB.

Iidem autem eadem Epistola rescripserunt, Si quis improfessus servus fuerit; et probabitur in Commissum cecidisset; et aut uxorem corrupisse domini dicatur, aut aliud quid gravius admisisse, UT COGNOSCAT PROCURATOR : et si in his causis esse compertus sit, æstimetur, et ad pœnam domino tradatur. *d. l.* 16. § 1.

XXXIX. *Observandum superest, mancipiis Commissis pœnam non porrigi ad eorum peculia. Enimvero* Iidem Divi Severus et Antoninus rescripserunt, Mancipiis Commissis res peculiares non esse in eadem causa, nisi hoc quod proprio nomine in causam Commissis incidit. *d. l.* 16. § 2.

§ 4. *Quando Commissum extinguatur.*

XL. *Extinguitur Commissum, aut rei interitu, aut lapsu quinquennii. Sic enim rescribunt Severus et Antoninus :* Neque Commissum quod ante quinquennium factum dicitur, si lite res anticipata non est, vindicari potest. Neque pro re quæ in Commissi causam cecidit, si ipsa non existat nec dolo supprimatur, pretium peti potest. *l.* 2. *Cod. de Vectig. et Comm.*

XLI. *Item extinguitur manumissione servi qui in hanc causam incidit : ut iidem rescribunt.* Si jure (5) manumissus es ante quæstionem Commissi motam; statum tuum Vectigalis nomine convelli; non est æquum. *l.* 1. *Cod. d. tit.*

(1) Florent. *munem* Et Cujacius ad Papin. in h. l. *rem munem* interpretatur rem obligatam muneri publico, scilicet rei vectigali; eo quod propter vectigal a defuncto fraudatum in causam commissi inciderat : improbatque interpretationem Basilicon in quibus legitur KOINON id est, *communem*; hoc potissimum argumento, quod ea res fisco ex causa commissi acquisita, communis inter heredes fraudatoris esse non poterat. Verum alibi idem Cujacius (Observ. IX. 24.) sibi contrarius, ait rem *munem* non esse rem fisco obligatam, sed rem communem; et veteres dixisse *municare* pro *communicare*.

(2) Cum enim cæteri suas portiones possidere desierint, nihil superest quod ipsis possit auferri : adeoque ex hac commissi causa non possunt conveniri. Ita Cujacius ad h. l. Verum si liceat etiam mihi hujus legis interpretationem proponere; puto Papinianum non jam respondere in hoc § circa speciem fraudati a defuncto vectigalis (de qua specie in principio legis respondit) : sed de fraudato vectigali vigesimæ ab uno ex heredibus, qui rem *munem* id est, rem hereditariam huic vectigali obnoxiam, substraxeret ex hereditate non consciis coheredibus; ut vectigal ab extraneis heredibus debitum defraudaret. Respondet autem Papinianus, hanc rem pro portione duntaxat ejus qui deliquit in commissum cadere, portiones cæteris coheredibus non auferri.

(3) *Qui avait été l'Intendant des affaires de son Maître.*

(4) Puta, quod dominus eum non professus fuisset. Nam profiteri oportet etiam eos pro quibus vectigal non debetur. Supra N. 32. cum nota (1).

(5) Sed quomodo potuit manumitti? cum supra dicatur eum statim desinere esse ejus qui crimen contraxit, et rei vectigali acquiri : l. 14. h. t. supra N. 37. Solve : Fictione Juris duntaxat dominium statim ad fiscum translatum intelligitur, ut possit fiscus rem apud quosvis possessores vindicare. At non eo porrigitur fictio, ut libertas huic servo concessa ab eo qui in rei veritate, donec ipsi servus auferretur, adhuc ejus dominus erat, possit infirmari. Favor enim libertatis, favori fisci præponderare debet : est enim libertas omnium rerum favorabilissima.

TITULUS V.

DE DONATIONIBUS.

FATEOR *mihi non liquere quæ sit connexio hujus Tituli cum superioribus, et cur hic collocata sit tractatio* DE DONATIONIBUS.

I. DONATIO dicta est a dono, quasi dono donatum; rapta (1) a Græco; nam hi dicunt ΔΩΡΟΝ ΚΑΙ ΔΩΣΕΙΣΘΑΙ [*id est*, donum, et donare.] *l.* 35. § 1. *ff. de Mort. caus. donat.* PAUL. LIB. 6. AD LEG. JUL. ET PAP.

Donatio sic vulgo definitur: LIBERALITAS, NULLO JURE COGENTE, IN ACCIPIENTEM COLLATA, *sive aliquid detur, sive quis aliquid dare facereve se obliget.*

Et recte. Nam illud Demum Donari videtur, quod, nullo jure cogente, conceditur. *l.* 29. PAPIN. LIB. 12. RESPONS. *hic, et l.* 82. *de Reg. Jur.*

Quæ de Donationibus in hoc Titulo traduntur, in quinque Articulos distribuam. Primus erit de natura et divisione Donationum; secundus de forma conficiendarum Donationum. In tertio videbimus quis donare, cui, et quid donare possit; quartus erit de effectu Donationum; quintus de earum revocatione.

ARTICULUS I.

De natura et divisione Donationum.

II. Donationes complures sunt.

Dat aliquis, ea mente ut statim velit accipientis fieri nec ullo casu ad se reverti; et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitem et munificentiam exerceat. Hæc proprie Donatio appellatur.

Dat aliquis, ut tunc demum accipientis fiat quum aliquid secutum fuerit. Non proprie Donatio appellabitur: sed totum hoc, Donatio sub conditione est.

Item quum quis ea mente dat, ut statim quidem faciat accipientis; si tamen aliquid factum fuerit aut non fuerit, velit ad se reverti. Non proprie Donatio dicitur; sed totum hoc Donatio est quæ sub conditione solvatur, qualis est mortis causa donatio. *l.* 1. JULIAN. LIB. 17. DIGEST.

Donationis hujus, quæ sub conditione resolvatur, aliud exemplum est de quo ita rescribunt Diocletianus et Maximianus. Si rerum tuarum proprietatem dono dedisti, ita ut post mortem ejus qui accepit ad te rediret; Donatio valet: cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest; lege scilicet quæ ei imposita est, conservanda. *l.* 2. *Cod. de Don. quæ sub mod.*

III. *Cæterum ita demum conditio Donationi, sive sub qua perficiatur, sive sub qua resolvatur, adjici potest; si in continenti fuerit adjecta. Nam, ut iidem rescribunt:* Perfecta Donatio, conditiones postea non capit. Quare si pater tuus Donatione facta quasdam post aliquantulum temporis fecisse conditiones videatur; officere hoc nepotibus ejus, fratris tui filiis, minime posse non dubium est. *l.* 4. *Cod. d. tit.*

IV. *Ex dictis illud sequitur Corollarium.* Igitur quum dicimus inter sponsum et sponsam Donationem valere, propria appellatione utimur; et factum demonstramus quod ab eo proficiscitur qui liberalitatis gratia aliquid dat, ut confestim faciat accipientis, nec unquam ullo facto ad se reverti velit. Quum vero dicimus, si hac mente donet sponsus sponsæ ut nuptiis non secutis res auferatur, posse repeti, non contrarium priori dicimus, sed concedimus inter eas personas fieri (2) Donationem eam quæ sub conditione solvatur. *l.* 1. § 1. JULIAN. LIB. 17. DIGEST.

V. *Vera quidem Donatio est, quamvis minus perfecta, ea quæ aut conditione suspenditur aut sub conditione resolvenda est; quia liberalitati non obstant hujusmodi conditiones.*

At vero cum ex substantia Donationis sit, ut ex sola liberalitatis causa fiat; patet 1.° *Illud hujus naturæ omnino adversari, ut donator donando aliqua se obligatione liberet.*

Hinc Quæ liberti imposita libertatis causa præstant, ea non donantur. Res (3) enim pro his intercessit. *l.* 8. PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

Item Labeo scribit, extra causam Donationum esse talium officiorum mercedes; ut puta, si tibi adfuero (4), si satis pro te dedero, si qualibet in re opera vel gratia mea usus fueris. *l.* 19. § 1. ULP. LIB. 76. AD ED.

(1) Legendum, *tracta.*

(2) Id est, inter eas personas fieri posse, non solum illam veram ac propriam Donationem quæ nulla conditione solvatur; sed etiam eam minus propriam quæ sub conditione solvetur.

(3) Libertas scilicet quam acceperunt.

(4) In causa peroranda V. G. ut Advocatus.

Imo hoc ita obtinet; quamvis is qui repensat, naturaliter duntaxat deberet.

Hinc Si quis servo pecuniam crediderit, deinde is liber factus eam expromiserit (1); non erit Donatio, sed debiti solutio. Idem in pupillo qui sine tutoris auctoritate debuerit; dicendum est, si postea tutore auctore promittat. *d. l.* 19. § 4.

2.° *Pariter extra causam Donationis est, si donatarius ex Donatione obligetur V. G.* Sed et hæ stipulationes quæ ob causam fiunt, non habent Donationem. *d. l.* 19. § 5.

Denique Pegasus putabat, Si tibi centum spopondero, hac conditione si jurasses te nomen meum laturum, non esse Donationem: quia ob rem facta est, [et] res secuta est. *d. l.* 19. § 6.

VI. *Hi igitur contractus et similes, non sunt Donationes; sed contractus innominati*, Do ut des, Do ut facias.

Quod si quid detur, partim ex liberalitatis causa, partim ex ea causa ut ad aliquid obligetur is qui accipit; mixtum est negotium.

Quocirca Aristo ait: Cum mixtum sit negotium cum Donatione, obligationem non contrahi eo casu quo Donatio est (2). Et ita et Pomponius eum existimare refert. *l.* 18. Ulp. lib. 71. ad Ed.

Denique refert Aristonem putare, Si servum tibi tradidero ad hoc ut eum post quinquennium manumittas, non posse ante quinquennium agi: quia Donatio aliqua inesse videtur (3). Aliter atque (inquit) si ob hoc tibi tradidissem, ut continuo manumittas: hic enim nec Donationi locum esse, et ideo esse obligationem. Sed et superiore casu quid acti sit, inspiciendum Pomponius ait: potest enim quinquennium non ad hoc esse positum ut aliquid donetur. *d. l.* 18. § 1.

Hinc quamvis a natura Donationis abhorreat, donatarium obligari ad aliquid dandum aut faciendum; tamen hæc lex dandi aut faciendi utiliter Donationibus adjicitur: ut, non quasi ex Donatione, sed quasi ex altera negotii specie quæ Donationi miscetur, donatarius obligetur.

VII. *Observandum autem quod, quum in Donatione adjicitur ut aliquid donatarius det aut faciat, non semper hoc adjicitur tanquam conditio, seu tanquam lex illud dandi aut faciendi ea mente ut donatarius eo nomine obligetur; sed interdum hoc adjicitur tanquam mera causa quæ ad donandum impulerit. Et hæc valde distinguenda sunt. Nam si tanquam conditio hoc adjiciatur; re non secuta, donatum revocatur quamvis per donatarium non steterit. Contra obtinet, si duntaxat tanquam causa hoc additum fuerit.*

Hæc ex Juliano discimus. Ita Ille: Titio decem donavi ea conditione ut inde Stichum sibi emeret. Quæro, cum homo antequam emeretur, mortuus sit; an aliqua actione decem recipiam? Respondit: Facti magis quam Juris quæstio est. Nam si decem Titio in hoc dedi ut Stichum emeret, aliter non daturus; mortuo Sticho, Condictione repetam: si vero alias quoque donaturus Titio decem, quia interim Stichum emere proposuerat, dixerim in hoc me dare ut Stichum emeret; causa magis Donationis quam conditio dandæ pecuniæ existimari debebit; et mortuo Sticho pecunia apud Titium remanebit. *l.* 2. § *fin.* Julian. lib. 60. digest.

Et generaliter hoc in Donationibus definiendum est; Multum interesse causa donandi fuit, an conditio. Si causa fuit, cessare repetitionem, si conditio, repetioni locum fore. *l.* 3. Ulp. lib. 76. ad Ed.

VIII. *Diximus, quum conditio seu lex aliquid dandi aut faciendi Donationi adjicitur, re nonsecuta, revocari res donatas per Condictionem.*

Interdum etiam utilis Vindicatio datur; scilicet quum favor alimentorum occurrit. Nam Valerianus et Gallienus ita rescribunt. Si doceas (ut affirmas) nepti tuæ ea lege esse donatum a te, ut certa tibi alimenta præberet: Vindicationem etiam eo casu utilem, eo quod legi illa obtemperare noluerit, impetrare potes; id est, actionem qua dominium pristinum tibi restituatur. Nam non solum Condictio quidem tibi in hoc casu, id est in personam actio, Jure procedit; verum etiam Vindicationem quoque Divi Principes in hoc casu dandam esse sanxerunt. *l.* 1. *Cod. de Donat. quæ sub mod.*

IX. *Conditio seu lex dandi aut faciendi quæ Donationi adjicitur, non solum hunc effectum habet ut re non secuta condici possit quod donatum est; sed etiam, si malit donator, parit ipsi actionem ut donatarium compellat ad illud dandum aut faciendum.*

Hinc Diocletianus et Maximianus. Legem quam rebus tuis donando dixisti, sive stipulatione tibi prospexisti, Ex stipulatu; sive non, Incerto (4) judicio (id est, Præscriptis verbis) apud Præsidem provinciæ debes agere ut hanc impleri provideat. *l.* 9. *Cod. h. tit.*

Hinc etiam Papinianus. Hereditatem pater sibi relictam filiæ sui juris effectæ donavit: creditoribus hereditariis filia satisfacere debet. Vel, si hoc minime faciat, et creditores contra patrem veniant; cogendam eam per actionem Præscriptis (5) verbis,

(1) Pro eo qui illam ipsi crediderat, dum servus esset. Atqui tamen hanc ipsi non debebat, nisi duntaxat naturaliter; cum manumissus, ex his quæ in servitute contraxit, non obligetur: ut videb. infra lib. 44. *de Oblig. et act.* Verum in Donationem non cadit, debiti etiam mere naturalis exsolutio.

(2) Quamvis ex illa parte contrahatur, qua alterius negotii speciem admixtam sui habet; ut in specie sequenti.

(3) Hoc negotium mixtum est. Quatenus enim volui te per quinquennium potiri servo, Donatio est; et ex illa parte nullam contrahis obligationem, adeoque ante illud quinquennium conveniri non potes. Ex illa vero parte, qua placuit ut post quinquennium illum manumitteres, est alterius negotii species admixta; scilicet contractus Do ut facias, ex quo actio post quinquennium nascitur.

(4) Dicitur *Incertum*, quia certum ac speciale nomen, certam ac specialem formulam non habet, hoc judicium quod *Præscriptis verbis* dicitur.

(5) Quæ nascitur ex lege descendendi Donatorem adversus creditores hereditarios; quæ lex seu conditio inest Donationi hereditatis.

patrem adversus eos defendere. *l.* 28. PAPIN. LIB. 3. RESPONS.

X. *Soli autem donatori olim actionem parere poterat lex dandi aut faciendi Donationi apposita. Postea benigne receptum est ut ei cui dari donator jusserat, Utilis actio accommodaretur.*

Hæc discimus ex sequenti Diocletiani et Maximiani Rescripto. Quoties Donatio ita conficitur, ut post tempus id quod donatum est, alii restituatur; veteris Juris auctoritate rescriptum est, si is in quem liberalitatis compendium conferebatur, stipulatus non sit; placiti fide non impleta, ei qui liberalitatis auctor fuit, vel heredibus ejus, Condictitiæ actionis persecutionem competere. Sed cum postea benigna Juris interpretatione, Divi Principes, ei qui stipulatus non sit Utilem actionem juxta donatoris voluntatem competere admiserint; actio quæ sorori tuæ si in rebus humanis ageret competebat, tibi accommodabitur. *l.* 3. *Cod. de Donat. quæ submod.*

Ita tamen hæc Utilis actio ei cui dari donator jussit accommodatur, si ipsi prospicere donator voluit, non si sibi ipsi, ut in specie sequenti de qua rescribunt iidem Imperatores. Cum res filio tuo emancipato, ea conditione ut creditoribus tuis solveret, te donasse proponas: si stipulatione, vel incontinenti habito pacto, huic rei prospexisti; creditoribus quidem, non contra eum ex placito vestro, sed adversus te competit actio: eum autem cui certa lege prædia donasti, incerta civili actione ad placitorem obsequia urgeri, secundum legem Donationibus dictam convenit. *l.* 22. *Cod. h. tit.*

ARTICULUS II.

De forma conficiendarum Donationum.

§ 1. *De mutuo consensu.*

XI. *Ad Donationem conficiendam maxime requiritur consensus donatoris et donatarii.*

Enimvero Nec ignorans, nec invitus quisquam donat. Unde, si de hoc fundo non cogitasti cujus velut Donationi te consensisse continetur instrumento: majores veritate rei, quam scriptura, vires obtinente; intelligis, de quo non cogitasti, nec specialiter subscripsisti, nihil te perdidisse. *l.* 10. *Cod. h. tit.* DIOCLET. ET MAXIM.

Vice versa, Non potest liberalitas nolenti (1) acquiri. *l.* 17. § 2. ULPIAN. LIB. 76. AD ED.

Nec ignoranti. Hinc Paulus, Absenti sive mittas qui ferat, sive quod ipse habeat sibi habere eum jubeas, donari recte potest. Sed si nescit rem quæ apud se est sibi esse donatam, vel missam sibi non acceperit; donatæ rei dominus non fit (2), etiamsi per servum ejus cui donabatur missa fuerit: nisi ea mente servo ejus data fuerit: ut statim ejus (3) fiat. *l.* 10. PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

Hinc etiam est quod Nuda ratio non facit aliquem debitorem: ut puta quod donare libero homini volumus, licet referamus in rationes nostras debere nos, tamen nulla Donatio (4) intelligitur. *l.* 26. POMPON. LIB. 4. AD Q. MUCIUM.

XII. *Ex quibus tamen causis ignoranti acquiritur, ignoranti donari potest. Puta si quis mihi donaturus aliquid, det personis quas in potestate habeo; nam per has personas ignorans acquiro: item si quid in rem meam Donationis causa impendatur.*

Unde Julianus. Qui alienum fundum Donationis causa excolit, nullam retentionem propter impensas faciet; quia domini res ab eo injectas continuo efficit. *l.* 14. JULIAN. LIB. 17. DIGEST.

Alia exempla Donationum quæ singulari Jure citra donatarii consensum valent, habes Tit. de Pollicitat. *infra lib.* 50.

XIII. *Requiritur quidem ad Donationem perficiendam, consensus donatoris et donatarii: cæterum vel tacitus sufficit. Et quidem in specie sequenti donandi voluntas in liberto colligitur, ex eo quod patrono rem quam ipsi ante donaverat vendenti consenserit.*

Inde Papinianus quærit: Si patronus prædium quod emerat, pro quo pretii bessem exsolverat, jusserit liberto suo tradi ut ille residuum pretii redderet; deinde reddito pretio, vendenti fundum patrono libertus consenserit: trientis pretium an libertus possit repetere? Et ait, Si mandatum suscepit initio libertus, non donatum accepit; Contraria judicio posse eum pretium repetere, quod, deductis mercedibus quas medio tempore percepit, superest. Quod si Donationem patronus in libertum contulit, videri et postea libertum patrono donasse (5). *l.* 12. § 8. *ff. Mandati.* ULP. LIB. 31. AD ED.

Requiritur autem consensus, eo duntaxat tempore quo donatio contrahitur; non quum conditio sub qua contracta est, impletur.

Hinc Si pecuniam mihi Titius dederit absque ulla stipulatione, ea tamen conditione ut tunc demum mea fieret quum Seïus Consul factus esset; sive furente eo sive mortuo Seïus Consulatum adeptus fuerit, mea fiet. *l.* 2. § 5. JULIAN. LIB. 60. DIGEST.

(1) Excipienda est liberatio; quæ etiam nolenti acquiritur, si quis pro eo qui debet solvet ejus nomine.

(2) Primo casu, quia deest mutuus consensus; cum supponatur nesciisse eam sibi donatam: altero casu, quia ea non est ipsi tradita.

(3) Quo casu statim ejus fiet, cum per servos nostros acquirere possimus: et sic perinde erit, ac si ipsi tradita esset.

(4) Scilicet quia deest mutuus donatarii consensus. Sed etsi eo sciente et consentiente hoc fecissem, alia ratione Donatio Jure Pandectarum non valeret; quia ut infra videbimus, nonnisi traditione aut stipulatione perficitur.

(5) Nimirum ex eo quod titulo Donationis rem libertus a patrono acceperit, præsumitur eum retro donasse patrono, quum ipsi eam rem vendenti consensum accommodavit.

§ 2. *De Mancipatione, traditione, et aliis solemnitatibus ad formam Donationum requisitis; præsertimque de* Insinuatione.

XIV. *Præter consensum quem naturalis ratio desiderat, alia Jure Civili circa formam Donationum requiruntur.*

Enimvero Lex Cincia (de cujus ætate et autore vid. supra lib. 3. Tit. de Postul. *in N. 20. Notis) id requirit, ut solemnis Mancipatio interveniat, si res donata sit Mancipi* (1); *vel saltem traditio, si res sit Nec mancipi. Solam enim traditionem in rebus Italici soli cæterisque quæ* Mancipi *dicuntur, absque Mancipationis solemnitate non suffecisse liquet ex Plinio* Epist. *lib. X.* Ep. 3.

Cæterum, non necesse est ut ipsemet donator, ipsimet qui donare vult rem mancipet aut tradat.

Nam Etiam per interpositam personam Donatio consummari potest. *l.* 4. PAUL. LIB. 17. AD SABIN.

Si tamen persona a donatore interposita fuerit; non prius perficitur Donatio, quam interposita persona rem ipsi donatario mancipaverit tradideritve; donatore superstite et in eadem donandi voluntate perseverante. Sed si quis donaturus mihi, pecuniam dederit alicui ut ad me perferret, et ante mortuus erit quam ad me perferat: non fieri pecuniam dominii mei constat. *l.* 2. § 6. JULIAN. LIB. 60. DIGEST.

XV. *Quod si a donatario interposita fuerit persona; Mancipatio traditiove facta interpositæ personæ, perinde est ac si ipsi donatario facta esset.*

V. G. Species extra dotem a matre, filiæ nomine, viro traditas: filiæ quæ præsens fuit donatas, et ab ea (2) viro tradita videri respondi. *l.* 31. § 1. PAPIN. LIB. 12. RESPONS.

Hac autem traditione perficitur Donatio. Unde statim subjicitur: Nec matrem offensam, repetitionem habere; vel eas recte vindicare, quod vir cavisset extra dotem (3) USIBUS PUELLÆ sibi traditas: cum ea significatione non modus Donationis (4) declaretur, nec ab usu proprietas separetur, sed peculium a dote puellæ distingueretur. Judicem tamen æstimaturum, si mater jure (5) contra filiam offensa eas revocare velit, et verecundiæ maternæ congruam, bonique viri arbitrio competentem ferre Sententiam. *d.* § 1.

Simili ratione: Si pater emancipati filii nomine, Donationis animo pecuniam feneravit; eamque filius stipulatus est: et ipso Jure perfectam Donationem ambigi non potest (6). *l.* 34. PAUL. LIB. 5. SENTENT.

Sed etsi eam stipulatus non esset, idem foret. V. G. Avia sub nomine Labeonis nepotis sui mutuam pecuniam (7) dedit, et usuras semper cepit, et instrumenta debitorum a Labeone recepit, quæ in hereditate ejus inventa sunt. Quæro an Donatio perfecta esse videatur? Respondit, Cum debitor Labeoni obligatus est, perfectam Donationem (8) esse. *l.* 35. § 2. SCÆVOLA LIB. 31. DIGEST.

Et quemadmodum invaluerat, ut per interpositam personam, fictamque brevis manus traditionem perficeretur Donatio; ita etiam admitti cœpit ut per symbolicam traditionem perficeretur, puta per instrumentorum traditionem.

Hinc Severus et Antoninus: Emptionum mancipiorum instrumentis donatis et traditis, et ipsorum mancipiorum Donationem et traditionem factam intelligis; et ideo potes adversus donatorem IN REM actionem exercere. *l.* 1. *Cod. h. tit.*

XVI. *Nota. Mancipatio traditiove rei perficit Donationem, quamvis res pignori obligata sit; salva tamen pignoris causa. Ita enim Scævola.* Lucius-Titius fundum Mæviæ donavit, et ante traditionem eumdem fundum post dies paucos Seio pignori obligavit; et intra dies triginta Mæviam in vacuam possessionem ejusdem fundi induxit. Quæro an Donatio perfecta sit? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, perfectam: verum creditorem firmam pignoris obligationem habere. *sup. d. l.* 35. § 1.

XVII. *Hactenus de rebus corporalibus.*

In Donatione nominum, pro traditione est, si mandentur actiones.

Hinc Diocletianus et Maximianus. Delegationes autem nominum in emancipatum collatæ, perfectam Donationem actionum efficiunt. *l.* 11. § 1. *Cod. h. tit.*

Nec requiritur debitoris consensus. Unde Gordianus. Si nominis persecutionem in te emancipatum pater tuus titulo Donationis transtulit; frustra prætendit qui debitori tuo heres extitit, consensum fuisse debitoris necessarium; cum satis fuerit actio-

(1) Vide l. 4. Cod. Theod. *de Donat.* infra N. 19 cum Notis.

(2) *Ab ea* filia, quæ per fictionem brevis manus accepisse intelligitur, *viro traditas.*

(3) *Mater offensa*, ut est mutabile feminarum ingenium, negabat eas res se donasse filiæ; sed tantum commodasse, seu utendas eas tradidisse contendebat; hoc argumento, *quod vir cavisset* eas res sibi *extra dotem* USIBUS-PUELLÆ *traditas.*

(4) Id est, cum his verbis non restringatur Donatio ad usum duntaxat earum rerum; sed hoc tantum significetur, eas res filiæ esse donatas ut propriis ejus usibus inservirent, et ut in peculio mulieris, non in dote essent. *Peculium* autem mulieris hic appellatur, quod mulier sibi peculiare et extra dotem habet.

(5) Scilicet an aliqua gravis et justa offensæ causa existat, propter quam mater possit Donationem tanquam ab ingrata revocare.

(6) Per traditionem, quæ ex filii voluntate fit ei qui pecuniam quasi a filio mutuam accipit. Hæc enim traditio perinde est, ac si ipsi filio facta esset.

(7) Et sic ipsi actionem *Ex mutuo* quæsivit: ut vid. supra lib. 12. Tit. *de Reb. cred.* N. 12.

(8) Scilicet per traditionem pecuniæ quæ mutuo accipienti facta est, Labeonis nomine. Cum enim hoc ratum habuerit Labeo, perinde est ac si ipsi facta esset, et ipse hanc ei cui mutuo data est, dedisset.

nes eo nomine tibi mandatas fuisse. *l.* 2. *Cod. h. tit.*

Hæc autem cessio actionum quæ fiebat ex causa Donationis, talis erat, ut, si donatarius mortuus esset antequam eas actiones contestatus esset, aut jus contestationis Divino Rescripto meruisset, eas ad heredem suum non transmitteret : in quo hæc cessio infirmior erat ea qua ex causa emptionis fiebat. Verum hoc Jus abrogavit Justinianus, et *constituit ut transmitterentur* : *l.* 34. Cod. h. tit.

XVIII. *Quamvis Lex Cincia Mancipationem traditionemve in Donationibus requireret, tamen receptum fuisse videmus ut etiam ad Donationem utilis esset stipulatio; ex qua actio nascebatur adversus donatorem, ut mancipare aut tradere teneretur rem quantitatemve in stipulatum deductam : ita tamen ut non in plus quam facere posset, condemnandus esset; ut videb. infra lib.* 42. *tit.* de Re judic.

Valet autem Donatio; sive donator, sive alius jussu ejus promittat. Quocirca Julianus. Si vero pater donaturus Titio pecuniam, jusserit filium suum eam promittere; poterit dici interesse, debitor (1) filius patri suo fuerit necne. Nam si tantumdem filius patri debuit, quantum promisit; valere Donatio intelligitur, perinde ac si quemlibet alium debitorem pater jussisset pecuniam promittere. *l.* 2. § 1. Jul. lib. 60. digest.

Cum vero ego Titio pecuniam donaturus, te qui mihi tantumdem donare volebas jussero Titio promittere; inter omnes personas (2) Donatio perfecta est. *d. l.* 2. § 2.

Aliud Juris erit si pecuniam quam me tibi debere existimabam, jussu tuo spopondero, ei cui donare volebas. Exceptione enim doli mali tueri me potero; et præterea Incerti Condictione stipulatorem compellam, ut mihi acceptum faciat stipulationem. *d. l* 2. § 3.

Plura vide tit. de Novat. et delegat. *infra. lib.* 46.

XIX. *Hactenus de Mancipatione, traditione, et stipulatione.*

Nuda autem donandi conventio prorsus erat inutilis. Hinc Scævola in specie sequenti Donationem non valere respondit. Quidam Ad eum quem manumiserat, Epistolam misit in hæc verba : « Titius » Sticho liberto suo salutem. Cum te manumise» rim; peculium quoque tuum omne, quicquid » habes tam in nominibus quam in rebus moventi» bus, sive in numerato, me tibi concedere hac » Epistola manu mea scripta notum tibi facio ». Eumdem libertum testamento ex besse scripsit heredem, Sempronium ex triente; nec peculium Sticho legavit, nec actiones præstari jussit. Quæsitum est utrum in assem Sticho actio detur, eorumdem nominum quæ in peculio habuit, an utrisque heredibus pro portionibus hereditariis? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, utrisque heredibus pro hereditariis portionibus competere. *l.* 35. Scævola lib. 31. digest.

Similiter : Dotale prædium cujus vir possessionem retinuit post litteras ad uxorem emissas, quibus Dotis non fore (3) prædium declaravit, in matrimonio defuncta muliere, virum retinere placuit : quia mulier actionem ex pacto non habuit. *l.* 15. *ff. de Fundo dotal.* Papin. lib. 3. respons.

Ab hac regula Divus Pius exceperat Donationes inter parentes et liberos, quas nuda voluntate fieri posse voluerat.

Et hanc Divi Pii legem confirmat Constantinus qui sic edicit : Juxta Divi Pii Consultissimi Principis instituta, valere Donationes placet inter liberos et parentes; in quocumque solo (4) et cujuslibet rei liberalitas probabitur extitisse; licet neque Mancipatio dicatur neque Traditio subsecuta; sed nuda tantum voluntas claruerit, quæ non dubium consilium teneat nec incertum, sed judicium animi tale proferat, ut nulla quæstio voluntatis possit irrepere : et collata inter cæteras exceptas (5) Cinciæ Legi personas obtinere propriam firmitatem, sive mancipationis decursa fuerit solemnitas, vel certe res tradita doceatur. *l.* 4. *h. tit. in Cod. Theod.*

Igitur de his solis Donationibus quæ inter liberos et parentes fiunt; accipiendum quod ait Paulus fideicommissa cum Donationibus comparans. In fideicommissis, inquit, Sufficit inter conjunctas personas, quibuscumque verbis, ut In Donatione (6), voluntas expressa. Paul. sent. *lib.* 4. *tit.* 1. § 15.

XX. *Illud adhuc Jure Pandectarum ad formam Donationum inter vivos requisitum fuit, ut nonnisi nominatim et singulariter quicquam donari posset; non vero per universitatem. Et hoc Jus ex eo effluxisse videtur, quod jure primævo ad Donationes requirebatur realis traditio, quæ in bonorum universitatem non cadit.*

Hinc Diocletianus et Maximianus Septimio Sabiniano : Cum de bonis tuis partem quidem tertiam penes te retinuisse, partem vero tertiam in eum quem tu in potestate habebas, et tertiam in

(1) Naturaliter.

(2) Scilicet, tu mihi donas promittendo jussu meo Titio; et ego Titio dono, te delegando Titio.

(3) His verbis continetur pactum donandi mulieri.

(4) Lex Cincia has distinctiones fecerat, ut in prædiis *Italici soli* et cæteris rebus *Mancipi* desideraretur Mancipatio; in prædiis provincialibus cæterisque rebus *Nec mancipi*, Traditio. Hæ rerum et locorum distinctiones cessant in Donationibus inter parentes et liberos, in quibus tam Mancipatio quam Traditio remittitur.

(5) A necessitate Mancipationis aut traditionis in Donationibus nullas personas exceperat Lex Cincia, ne liberos quidem : ut liquet ex Plinii Epist. X 3. Alio autem Capite quo certum modum statuerat intra quem donare liceret, exceperat non solum liberos, sed et cognatos : de quo Capite mox infra agemus. Constantinus hic declarat se a necessitate Mancipationis aut traditionis excipere Donationes quæ inter parentes et liberos duntaxat fiunt; non autem eas quæ fiunt inter personas quæ alio Capite Legis erant exceptæ. Ita Brummerus, rectius meo judicio quam Jac. Gothofredus ad h. l.

(6) Hic *conjunctarum personarum* nomine parentes et liberos duntaxat intellige, ut liquet ex l. præced.

emancipatum Donationis titulo contulisse, commemores; non est Juris incerti, in eum quidem qui in sacris familiæ tuæ remanet, destinationem magis paternæ voluntatis factam quam perpetuam Donationem pervenisse (1); nec in emancipatum translatam, si generaliter eidem partem tertiam bonorum donasti: quia generaliter bonorum portio donari non potest (2) cum singulæ res nominari debeant, quæ Donatione, Mancipatione, vel in Jure cessione transferuntur. *l. 1. Cod. Hermog. h. tit.*

Iidem rescribunt. Nec venditio Donationis gratia omnium bonorum valet, sed singularum nominatim Donatio facta capit effectum. *l. 11. Cod. Hermogen. h. tit.*

XXI. *Corporalis traditionis necessitatem, a qua jam recessum erat per eas fictæ traditionis species quæ* Brevis manus *aut* Symbolicæ *dicuntur, Constantinus in Donationibus restituit; et præterea alias solemnitates invexit, scilicet ut in scriptis fierent, ut advocarentur testes quamplurimi, denique ut Donatio Actis insinuaretur.*

Ita enim ille edicit. Donatio, siva directa sit, sive mortis causa instituta, sive conditionibus faciendi ac [a] non faciendi suspensa, sive ex aliquo notato tempore permissa (3), sive animo dantium accipientiumve sententiis (quantum Jus sinit) cognominata (4); sub hac fieri debet observatione, ut quas Leges indulgent actiones, conditiones, pactionesque contineat. Hisque penitus cognitis, vel recipiantur si complacitæ sunt; vel rejiciantur, si sunt molestæ: ita ut minorum defensores, si per eos Donationum conditio neglecta est, rei amissæ periculum præstent. In conscribendis autem Donationibus, nomen donatoris, jus, ac rem, notari oportet: neque id occulte aut per imperitos, aut privatim; sed ut tabulæ, aut quodcumque aliud materiæ tempus dabit, vel ab ipso, vel ab eo quem sors ministraverit, scientibus plurimis, perscribatur; et corporalis traditio subsequatur, ad excludendam vim atque irruptionem, advocata vicinitate, omnibusque arbitris adhibitis; quorum postea probabitur, Donatam rem (si est mobilis) ex voluntate traditam donatoris; vel si immobilis, abscessu donantis novo domino patefactam: Actis etiam adnectendis, quæ apud judicem vel Magistratus conficienda sunt. *l. 1. h. tit. in* Cod. Theod.

Item alibi ita edicit. Data jam pridem lege statuimus, ut donationes, interveniente Actorum testificatione, conficiantur. Quod vel maxime inter necessarias conjunctissimasque personas convenit custodiri: si quidem clandestinis ac domesticis fraudibus, facile quidvis pro negotii opportunitate confingi potest, vel id quod vere gestum est, aboleri. Cum igitur ne liberos quidem ac parentes Lex nostra ab Actorum confectione secernat; id quod necessario super Donationibus apud Acta conficiendis jam pridem statuimus, universos teneat. Salvo tamen juris privilegio, quod liberis et parentibus suffragatur, scilicet ne Traditionis vel Mancipationis solemnitas sit necessaria. *l. 5. h. tit. in* Cod. Theodos.

Hæ duæ Constantini leges referuntur a Justiniano l. 25. *et* l. 27. Cod. h. tit. *sed mancæ interpolatæque, et ad Jus Justinianeum accommodatæ; quo scilicet pleraque eorum quæ hic describuntur, aut jam exoleverant, aut ab ipso sublata sunt.*

XXII. *Enimvero omnes illæ solemnitates quæ circa formam Donationum requirebantur, postea remissæ sunt; præter Insinuationem.*

Et quidem necessitatem scripturæ in conficiendis Donationibus remiserunt Theodosius et Valentinianus, qui sic rescribunt. Etsi sine scripto donatum quid fuerit; adhibitis aliis idoneis documentis, hoc quod geritur comprobatur. *l. 29. Cod. h. tit.* § *et si.*

Hoc confirmavit Zeno, qui etiam necessitatem adhibendorum testium et vicinorum remisit. l. 31. Cod. h. tit.

Jam ante Honorius et Theodosius omnino remiserant necessitatem corporalis traditionis; et constituerant ut vel ea fictæ traditionis species sufficeret, quæ ex eo intelligitur quod quis donando retinuerit donatæ rei usumfructum. Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando vel vendendo, usumfructum ejus retinuerit, etiamsi stipulatus non fuerit, eam continuo tradidisse credatur; nec quid amplius requiratur quo magis videatur facta traditio. Sed omnimodo Idem sit in his causis, usumfructum retinere, quod tradere. *l. 28. Cod. h. tit.*

Justinianus amplius progressus est; et constituit ut ex nuda conventione, citra ullam traditionem aut stipulationem, Donatio valeret: ita ut donator ex illa conventione obligetur ad præstandum id quod donatum est; sive certum corpus fuit; sive universitas, puta bes aut dimidia bonorum; sive certa quantitas; puta certum pondus auri et argenti: et hoc ultimo casu constituit ut, vel æstimatio præstari possit, vel ex vasis quæ habuerit (nec melioribus, nec pejoribus) tantum pondus donetur quantum in Donatione designatum est. Pariterque si certus numerus servorum donatus esset; posset dare, vel servos intra eum numerum, ex his quos habet nec meliores nec pejores; vel quindecim solidos in singulos servos.

(1) Vide rationem in hac eadem lege, qualis manca in Justinianeo Codice refertur (*l. 11. h. tit.*) infra N. 34.

(2) Hoc (quod postea Justinianus immutavit, ut infra videb.) ut *Pars bonorum in genere* donari non posset, puto specialiter constitutum fuisse, forte aliquo Capite Legis Cinciæ; non esse, ut quidam putant, duntaxat consequentiam hujus Capitis quo traditio requiritur. Nam hic agitur de Donatione filio facta; in qua non fuit necessaria traditio: ex Lege Divi Pii, ut vid. N. præced. quod patet etiam ex lege (5. *Cod. Theod.*) Constantini, infra N. seq.

[a] *Pro* aut.

(3) Id est, quæ facta est ex certo tempore, aut ad certum incertumve tempus.

(4) Theodorus Interpretes intelligit de his Donationibus quæ fiunt sub specie aliorum contractuum, puta venditionis.

Et, si certus reditus in possessionibus donatus foret, posset pariter tradere fundos ex suis bonis nec meliores nec pejores. l. 35. Cod. h. tit.

XXIII. *Unica igitur Jure Justinianeo solemnitas observanda superest, scilicet Donationum* Insinuatio *in Actis publicis.*

Sed nec in omnibus Donationibus necessaria remansit Insinuatio.

Et 1.° *Theodosius exceperat illas in quibus id quod donaretur, non excedere ducentos solidos. l. ult. Cod. Theod.* de Sponsal.

Justinianus facultatem donandi citra Insinuationem produxit ad trecentos solidos; et, si in pias causas facta esset Donatio, ad quingentos. l. 34. Cod. h. tit.

Deinde indistincte omnes Donationes quæ non excederent quingentos solidos, a necessitate Insinuationis absolvit. l. 36. Cod. h. tit.

2.° *Sunt et aliæ Donationes in quibus, cujusvis quantitatis sint, Insinuatio non requiritur: scilicet Donationes Imperiales, et vicissim illæ quas privati in Imperatorem conferunt. Novell. LII. cap.* 2.

Item Donationes mobilium vel sese moventium, quas magistri militum præstant militibus, tam ex sua substantia quam ex spoliis hostium, sive in ipsa bellorum occupatione sive ubicumque degant.

Item Donationes quæ ad redemptionem captivorum fiunt.

Illæ quæ fiunt his quorum domus incendio vel ruina perierunt. l. 36. Cod. h. tit.

Donationes mobilium quæ fiunt Monasterio, ab eo qui monasterium ingreditur. l. 38. *Cod.* de Episc. et Cleric.

Denique Donationes mortis causa. l. fin. Cod. de Donat. mort. caus.

Cæteræ Donationes quæ quantitatem legitimam excedunt; etiam illæ quæ inter conjunctas personas fiunt. Insinuatione indigent. l. 27. Cod. h. tit.

Item etiam illæ quæ Ecclesiis, Nosocomiis et pauperibus fiunt, quum legitimam summam excedunt, Insinuatione indigent. l. 19. Cod. de Sacr. Eccles.

Etiam illæ quæ inter sponsos et sponsas fiunt. l. 1. Cod. Theod. de Sponsal.

Exceperat tamen Constantinus eam quæ facta est sponsæ, quæ quum nuberet erat minor vigintiquinque annis. l. 3. Cod. Theodos. *d. tit.*

Justinianus autem Novella CXIX statuit ut post solutum matrimonium, non possit impugnari propter omissam Insinuationem Donatio, quam vir uxori fecit. Secus de ea quam mulier futuro viro fecisset, puta paciscendo ut dotem vir lucraretur.

XXIV. *Illud autem quæritur; si quis diversis temporibus alicui plures Donationes fecerit, quæ singulæ quantitatem legitimam non excedant, concervatæ autem excedant, an omnes absque Insinuatione valeant? Justinianus constituit valere.* sup. d. l. 34. § 3. Cod. *h. tit.*

Illud præterea constituit ut, si quis donaverit in singulos vitæ donatarii annos certam annuam quantitatem, quæ in singulos annos legitimam summam non excederet, Donatio Insinuatione non indigeret; quamvis coacervatæ plurium annorum pensiones, quantitatem legitimam excederent: quia ob incertum vitæ, fieri potuit ut uno duntaxat anno præstaretur. Secus esse voluit, si heredum ex utraque parte (id est, dantis et accipientis) facta est mentio. d. l. 34. § 4.

XXV. *Quod hactenus diximus, Donationes ultra legitimam quantitatem Insinuatione indigere, sic accipiendum esse docet Justinianus; non ut eæ quæ hanc quantitatem excedunt, omnino non valeant; sed ut intra legitimam quantitatem duntaxat valeant. d. l. 34. pr.*

Et quidem, etiamsi res unica donata sit cujus pretium legitimum modum excedat, ita valebit Donatio ut pro rata quantitatis legitimæ partem in ea re donatarius obtinere possit. Licentia autem datur ei ad quem res pro majore summa pertinebit, sive donator ille sit, sive donatarius, rem totam retinere offerendo reliquam æstimationem alteri. Quod si hoc offerre noluerit, res inter utrumque dividetur, aut si dividi non possit, permittendum ei ad quem ex minore summa res pertinet, offerre alteri reliquam æstimationem. d. l. 34. § 2.

ARTICULUS III.

Quis donare possit, et cui.

§ 1. *Quæ causæ impedimento sint quominus quis donare possit necne.*

Quominus quis donare possit, impedimento esse potest vel defectus consilii, vel conditio personæ, vel crimen.

XXVI. 1.° *Ob defectum consilii V. G.* Modestinus respondit, Mente captum donare non posse. *l.* 23. § 1. Modestin. lib. 15. respons.

XXVII. 2.° *Conditio personæ impedimento est, quominus donare possit V. G. filiusfamilias; nisi accedat voluntas ejus in cujus potestate est.*

Nam Si, quum filiusfamilias pecuniam donare vellet, patris jussu eam promisit; valet Donatio perinde ac si fidejussorem dedisset (1). *l.* 2. Jul. lib. 60. digest.

Enimvero Quod filiosfamilias patris jusso aut voluntate donavit; perinde est ac *si* pater ipse donaverit aut si mea voluntate rem meam tu nomine tuo Titio dones. *l.* 9. § 2. Pompon. lib. 33. ad Sabin.

Cæterum ex eo solo non videtur accedere voluntas patris, quod liberam peculii administrationem filius habeat. Nam Filiusfamilias donare non potest, neque si liberam peculii administrationem

(1) Patrem scilicet. Nam quum pater pro filio ex causa Donationis promittente fidejubet, satis perspicue consentit ut filius donet.

habeat. Non enim ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, ut perdat. *l.* 7. ULP. LIB. 44. AD SABIN.

Quid ergo? si justa ratione motus donet? numquid possit dici, locum esse Donationi? Quod magis probabitur. *d. l.* 7. § 1.

Item videamus si quis filiofamilias liberam peculii administrationem concesserit, ut nominatim adjiceret sic ei concedere ut donare quoque possit; an locum habeat Donatio? Et non dubito, donare eum quoque posse. *d. l.* 7. § 2.

Nonnunquam etiam ea persona poterit hoc (1) colligi. Pone enim filium esse Senatoriæ vel cujus alterius dignitatis. Quare non dicas videri patrem, nisi ei specialiter donandi facultatem ademit, hoc quoque concessisse; dum liberam dat peculii administrationem? *d. l.* 7. § 3.

XXVIII. Pari autem ratione qua donare filiusfamilias prohibetur, etiam mortis causa donare prohibetur. Quamvis enim ex patris voluntate, mortis quoque causa donare possit; attamen ubi cessat voluntas, inhibebitur hæc quoque Donatio. *d. l.* 7. § 4.

Sed enim meminisse oportebit; SI CUI DONARE QUOQUE PERMISSUM EST, NISI SPECIALITER ETIAM MORTIS CAUSA DONARE FUERIT PERMISSUM, NON POSSE MORTIS CAUSA DONARE. *d. l.* 7. § 5.

XXIX. Hæc omnia locum habebunt in paganis. Cæterum qui habent castrense peculium vel quasi-castrense (2), in ea conditione sunt ut donare, et mortis causa, et non mortis causa, possint; cum testamenti factionem habeant. *d. l.* 7. § 6.

XXX. 3.° *Crimen quoque impedimento esse potest quominus quis donare possit.*

Non tamen indistincte. Nam tunc demum Post contractum capitale crimen, Donationes factæ non valent ex Constitutione Divorum Severi et Antonini, si (3) condemnatio secuta sit. *l.* 15. MARCIAN. LIB. 3. INSTIT.

Indistincte autem Ratæ Donationes esse non possunt, post crimen perduellionis contractum; cum heredem quoque teneat, etsi nondum postulatus vita decesserit. *l.* 31. § 4. PAPIN. LIB. 12. RESPONS.

XXXI. *Circa eos quos diximus donare non posse, id observat Ulpianus.* Cum quis possit alienare, poterit et consentire alienationi. Cui autem donare non conceditur; probandum erit, nec si Donationis causa consenserit, ratam ejus voluntatem habendam. *l.* 165. *ff. de Reg. Jur.* ULPIAN. LIB. 53. AD EDICT.

XXXII. *Vidimus qui donare non possint.*

At vero Senectus ad Donationem faciendam sola non est impedimento. *l.* 16. *Cod. h. tit.* DIOCLET. ET MAXIM.

Item Mutus et surdus donare non prohibentur. *l.* 33. § 2. HERMOGENIAN. LIB. 6. JURIS EPITOM.

§ 2. *Quibus donari possit.*

XXXIII. *Etiam* In extraneos, et sæpe ignotos, Donationem collatam valere receptum est. *l.* 29. *Cod. h. tit.* THEOD. ET VALENT.

Nec refert ex qua causa donatarius affectionem donatoris promuerit. Nam Affectionis gratia neque honestæ neque inhonestæ, Donationes sunt prohibitæ: honestæ erga bene merentes amicos, vel necessarios: inhonestæ erga meretrices. *l.* 5. ULP. LIB. 32. AD SABIN.

XXXIV. *Illis autem personis quæ in nostra potestate sunt, donare non possumus.*

Hinc Diocletianus et Maximianus. Cum de bonis tuis partem quidem penes te retinuisse; partem vero in eum quem in potestate habes, Donationis titulo contulisse commemores: non est incerti Juris, in eum qui in sacris familiæ tuæ remaneat, destinationem magis paternæ voluntatis factam, quam perfectam Donationem pervenisse (4). *l.* 11. *Cod. h. tit.*

Cæterum Pater qui filiæ quam habuit in potestate, mancipia donavit, et peculium emancipatæ non ademit; ex post facto Donationem videbatur perfecisse. *l.* 31. § 2. PAPINIAN. LIB. 12. RESPONSOR.

Hinc iidem supra dicti Imperatores. Sive emancipatis filiis res donasti; sive in potestate constitutis, et sui juris effectis, ac tenentibus non ademisti: blandiri tibi non debes, veluti res donatas ex pœnitentia liceat auferre. Sane si ea quæ in tua positis potestate donaveras, post emancipationem contra tuam tenuerint voluntatem; horum penes te dominium remansit: si quidem nec tempore quo voluisti, propter vinculum potestatis sibi quicquam quærere; nec post, te invito, de rebus tuis potuerunt (5). *l.* 17. *Cod. h. tit.*

XXXV. *Conjugi etiam donari non potest. De qua re fusius supra Tit.* de Donationib. inter vir. et uxor. *lib.* 24.

An et quatenus concubinæ et naturalibus liberis ex Constitutionibus posteriorum Imperatorum donare quis possit, vide Titulos de Legatis. *N.* 82.

(1) *Hoc*, scilicet Donationem valere.

(2) Hæc verba (*vel quasi-castrense*) addita a Triboniano.

(3) Secutus sum lectionem Haloandri. Rectior enim mihi ea videtur, Florentina quæ habet *nisi condemnatio*, etc. et Vulgata in qua legitur detracta negatione *Donationes factæ valent.*

(4) Ratio evidens est. Qui in aliena potestate sunt, nihil proprium habere possunt: quicquid acquirunt, patri acquirunt. Vide mox infra l. 17. Cod.

(5) Supple, quærere.

ARTICULUS IV.

Quid et quantum Donari possit.

§ 1. *Quæ res donari possit.*

XXXVI. *Quælibet res donari possit, ex quavis origine ad donatorem pervenerint.*

Hinc Diocletianus et Maximianus. Si avia vestra, proprias res quacumque ratione factas; titulo liberalitatis in eum contra quam preces funditis, contulit: quomious hæc rata maneant, quod ex origioe patris vel avi vestri descendunt; nihil prodest. *l.* 19. *Cod. h. tit.* DIOCLET. ET MAXIM.

Item Portionem propriam (1) rebus nondum divisis, nemo prohibetur titulo Donationis in alium transferre. *l.* 12. *Cod. h. tit.* IDEM.

XXXVII. *Nec solum in corporibus, de quorum dominio in donatarium transferendo agatur, consistere potest Donatio. Nam et* In ædibus alienis habitare gratis, Donatio videtur. Id enim ipsum capere videtur qui habitat, quod mercedem pro habitatione non solvit. Potest enim et citra corporis Donationem, valere Donatio: veluti si Donationis causa, cum debitore meo paciscar, ne ante certum tempus ab eo petam. *l.* 9. POMPON. LIB. 33. AD SABIN.

Circa hanc autem habitationis Donationem, observandum est quod, quum ad tempus indeterminatum facultas habitandi donatur, videtur donari per illud tempus quandiu donator vixerit. Unde poterunt heredes donatoris prohibere donatarium.

Hoc docet Scævola. Ita ille: Lucius-Titius epistolam talem misit: « ILLE ILLI SALUTEM. Hospitio » illo quandiu volueris, utaris superioribus diætis » omnibus gratuito. Idque te ex voluntate mea » facere, hac epistola notum tibi facio ». Quæro an heredes ejus habitationem prohibere possunt? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, heredes ejus posse mutare voluntatem. *l.* 32. SCÆVOLA LIB. 5. RESPONS.

Secus obtinet in Donationibus remuneratoriis: ut docet Papinianus in specie sequenti. Aquilius-Regulus juvenis ad Nicostratum Rhetorem ita scripsit: « QUONIAM et cum patre meo semper fuisti, et » me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti; dono et permitto tibi habitare in illo » cœnaculo, eoque uti ». Defuncto Regulo, controversiam habitationis patiebatur Nicostratus. Et cum de ea re mecum contulisset, dixi, posse defendi, non meram Donationem (2) esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum [Regulum]: ideoque non videri Donationem sequentis temporis irritam esse. Quod si expulsus Nicostratus veniat ad judicem: ad exemplum Interdicti quod fructuario proponitur (3), defendendus erit; quasi loco possessoris constitutus, qui usum cœnaculi accepit. *l.* 27. PAPIN. LIB. 29. QUÆST.

XXXVIII. *Denique vel mera spes donari potest. Unde Decius:* Spem futuræ actionis (4), plena intercedente donatoris voluntate posse transferri, non immerito placuit. *l.* 3. *Cod. h. tit.*

XXXIX. *Jure novissimo donari potest et pars bonorum: l.* 35. § 4. *Cod.* h. tit. *Contra quod obtinebat Jure Pandectarum: ut obiter vidimus supra Art. præced.*

§ 2. *De speciali Capite Legis Cinciæ, quo nonnisi intra certam quantitatem donare licebat.*

XL. *Rarissimæ ab initio fuere apud Romanos Donationes. Hinc Polybius de rebus Æmiliæ matri a P. Scipione donatis, agens, ait, Romæ admirabile id videri, quia in Urbe nemo quicquam sponte alteri de suo donat. Sed postea tanta fuit in donando apud Romanos sumptuositas, ut Legibus eam tandem refrænari necesse fuerit. Refert Macrobius* Saturn. I. 7. *Publicium Tribunum plebis, ad coercendam divitum avaritiam qui sumptuosiora a clientibus munera, tempore Saturnalium, exigebant, Legem tulisse ut Saturnalibus nonnisi cerei ditioribus missitarentur, quibus Saturni aræ ornarentur. Contra vero, adversus multorum prodigalitatem Lex Cincia* (5) *Donationibus omnibus modum imposuit.*

Lex Cincia intra certum modum (6) donare prohibet, exceptis quibusdam cognatis (7). Sed si plus donatum sit, non rescindit. ULP. FRAGM. *Tit.* 1. *in Editione Schultingii.*

XLI. Quum de modo Donationis quæritur; neque partus nomine, neque fructuum, neque pensionum, neque mercedum, ulla Donatio facta esse videtur. *l.* 11. GAIUS LIB. 3. DE LEGATIS AD ED. PRÆTORIS URBANI.

Consonat quod ait Pomponius. Ex rebus donatis fructus perceptus, in rationem Donationis non computatur. Si vero non fundum, sed fructus per-

(1) Scilicet rerum singularium. Tunc enim non poterat donari pars bonorum: ut vid. supra N. 20.

(2) Nam si *mera Donatio* esset, hanc interpretationem reciperet ut ad tempus duntaxat vitæ donatoris concessa habitatio videretur: ut vid. ex lege modo supra relata. Sed cum sit remuneratoria, debet pleniorem interpretationem recipere. Cujac. ad h. l.

(3) Nimirum Interdictum Unde vi.

(4) Puta; si is qui quid sub conditione stipulatus est, pendente conditione cedat ex causa Donationis, jus quod ex illa stipulatione habere potest.

(5) Eadem est Lex quæ alio Capite caverat ne ob causam orandam quicquam doni daretur: de qua vid. supra lib. 3. Tit. *de Postuland.* N. 20. Not (6).

(6) Alii (ut Hotomannus) putant fuisse dodrantem bonorum, alii aliter conjiciunt. Omnes nihil afferunt quod speciem veri præferat.

(7) Forte usque ad sobrinos hæc exceptio producebatur: ut in Lege Julia REPETUNDARUM; l. 1. § 1. et l. 7. § 1. ff. *ad L. Jul. Repet.* Apparet etiam Donationes erga patriam factas, huic Legi non fuisse obnoxias: argumento legis 8. ff. *de Decurionib.*

ceptionem tibi donem; fructus percepti venient in computationem Donationis. *l.* 9. § 1. POMPON. LIB. 33. AD SABIN.

XLII. *Addit Ulpianus*, SI PLUS DONATUM SIT, NON RESCINDI. *Scilicet valet intra legitimum modum Donatio; pro eo autem quod excedit, si quidem traditio secuta sit, hujus Condictio datur; sin stipulatio duntaxat interposita, donatori exceptio datur.*

Sed et Fidejussori ejus qui donationis causa pecuniam supra modum Legis promisit, exceptio dari debet; etiam invito reo: ne, si forte reus solvendo non fuerit, pecuniam fidejussor amittat. *l.* 24. JAV. LIB. 14. EX CASSIO.

Debitor autem donatoris, qui delegante ex hac causa donatore donatario promisit, hanc exceptionem non habet.

Hinc Si debitorem meum tibi Donationis immodicæ causa promittere jussi; an summoveris Donationis immodicæ exceptione, necne, tractabitur? Et meus quidem debitor, exceptione te agentem repellere non potest: quia perinde sum quasi exactam a debitore meo summam tibi donaverim, et tu illam ei credideris.

Sed ego, si quidem pecuniæ a debitore meo nondum solutæ sint, habeo adversus debitorem meum Rescissoriam in id quod supra Legis modum tibi promisit; ita ut in reliquum tantummodo tibi maneat obligatus. Sin autem pecunias a debitore meo exegisti; in hoc quod modum Legis excedit, habeo contra te Condictionem. *l.* 21. § 1. CELSUS LIB. 28. DIGEST.

XLIII. *Circa Legem Cinciam observandum superest; quasdam fuisse Donationes, in quibus non observandus erat modus hac Lege definitus.*

Talis erat illa, qua creditor futuri temporis usuras remittebat. Enimvero Modestinus respondit, Creditorem futuri temporis usuras et remittere et minuere pacto posse; nec in ea Donatione, ex summa quantitatis aliquid vitii incurrere. *l.* 23. MODESTIN. LIB. 15. RESPONS.

Sed nec in specie sequenti, modus Lege Cincia præfinitus observatur.

Ei qui aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibemur (si tamen Donatio, non merces eximii laboris appellanda est): quia contemplationem salutis certo modo æstimari non placuit. PAUL. SENTENT. *lib.* 5. *tit.* 10. § 7.

Eamdem Pauli sententiam ita refert Tribonianus. Si quis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, et aliquid pro eo ab ipso accipiat; hæc Donatio irrevocabilis est, non merces eximii laboris appellanda est: quod contemplatione salutis certo modo æstimari non placuit. *l.* 34. § 1. PAUL. LIB. 5. SENT.

Hoc Legis Cinciæ Caput, Justiniani ævo in usu non erat. Adhuc autem Constantini ævo viguisse apparet ex l. 4. Cod. Theod. de Donat. *supra N.* 19.

ARTICULUS V.

De effectu Donationum.

XLIV. *Si per traditionem Donatio confecta est; Donationis effectus est ut dominium rei donatæ quæ a domino aut voluntate domini tradita est, ad donatarium transferatur.*

Cæterum donator non se obligat evictionis nomine.

Hinc 1.° Labeo ait, Si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam sumptus magnos fecero, et sic evincatur; nullam mihi actionem contra donatorem competere. Plane De dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo (1) fecit. *l.* 18. § 3. ULP. LIB. 71. AD ED.

Hinc 2.° Donari non potest, nisi quod ejus fit cui donatur (2). *l.* 9. § 3. POMPON. LIB. 33. AD SAB.

Quod si per stipulationem Donatio confecta est; Donationis effectus est, ut Donatarius actionem EX STIPULATU *ad rem donatam obtinendam adversus donatorem habeat. Jure Justinianeo quo nudo pacto conficitur, ex illo pacto nascitur* CONDICTIO EX LEGE.

XLV. *Circa has actiones nota:* Eum qui Donationis causa pecuniam vel quid aliud promisit, de mora (3) solutionis pecuniæ usuras non debere, summæ æquitatis est; maxime cum in bonæ fidei contractibus, Donationis species non deputetur (4). *l.* 22. MODESTIN. LIB. 8. DIFFERENT.

XLVI. *Illud etiam nota quod* Qui ex Donatione se obligavit, ex Rescripto D. Pii in quantum facere potest convenitur.

Sed enim id quod creditoribus debetur, erit detrahendum. Hæc vero de quibus ex eadem (5) causa quis obstrictus est, non debebit detrahere. *l.* 12. ULP. LIB. 3. DISPUTAT.

Hoc obtinet, non solum quum quis immediate ex ipsa stipulatione per quam confecta est Donatio, convenitur: sed et is Quid, in quod ex causa Donationis stipulati spoponderat, solvi constituit; actione CONSTITUTÆ PECUNIÆ, non in solidum, sed in quantum facere potest convenitur. Causam enim et originem constitutæ pecuniæ; non judici potestatem prævalere placuit.

Sed et condemnatus ex causa Donationis; in actione JUDICATI non frustra desiderat, in quantum

(1) Scilicet si sciens alienam donavit, eo animo ut me deciperet: et ita deceptus, damnum ex Donatione sensi; puta feci in re donata impensas voluptarias.

(2) Quando enim res aliena ex causa Donationis traditur; cum nullum jus in donatarium transferatur, nec eo nomine ipsi donator obligetur, prorsus inutilis et inanis est Donatio.

(3) Id est, ob moram.

(4) Fit enim per stipulationem quæ est stricti Juris. In judiciis autem quæ ex stricti Juris contractibus descendunt, non veniunt usuræ ex mora: ut vid. supra lib. 22. Tit. de *Usuris* N. 13 et 48.

(5) Id est, ex simili causa Donationis.

facere potest conveniri. *l.* 33. Hermogenian. lib. 6. Juris epitomar.

Cæterum tunc demum hæc locum habent, quum ipsum qui mihi donavit convenio. Secus in sequenti specie. Si cum primus tibi donare vellet, et tu donandi secundo voluntatem haberes, primus secundo ex voluntate tua stipulanti promiserit; perficitur Donatio. Et quia nihil primus secundo a quo convenitur, donavit; et quidem in solidum, non in id quod facere potest, condemnatur. Idque custoditur, etsi delegante eo qui donationem erat accepturus, creditori ejus donator promiserit: et hoc enim casu creditor suum negotium gerit. *d. l.* 33. § 3.

ARTICULUS VI.

De Donationum revocatione.

XLVII. *Etiam Jure Pandectarum revocatas ex causa ingratitudinis fuisse Donationes colligitur ex l.* 31. § 1. *in fine h. tit. supra N.* 15.

Causas autem ingratitudinis ex quibus revocatur Donatio, ita recenset Justinianus. Generaliter sancimus omnes Donationes Lege confectas, firmas illibatasque manere; si non Donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur: ita ut injurias atroces in eum effundat; vel manus impias inferat; vel jacturæ molem ex insidiis suis ingerat; quæ non levem sensum (1) substantiæ donatoris imponat; vel vitæ periculum aliquod ei intulerit; vel quasdam conventiones, sive in scriptis Donationi impositas, sive sine scriptis habitas quas Donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit. *l. fin. Cod. de Revocand. donat.*

Ita autem ex his causis Donatio revocari potest, Si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatæ. *d. l. fin. Cod.*

Hoc obtinet, etiam circa Donationes in liberos collatas. Enimvero Donationes circa filium filiamve, nepotem neptemve, vel pronepotem proneptemve, emancipatos, celebratas, pater vel avus vel proavus revocare non poterit; nisi edoctis manifestissimis causis quibus eam personam in quam collata Donatio est, contra ipsam venire pietatem, et ex causis quæ Legibus continentur, fuisse constabit ingratam. *l.* 9. *Cod. d. tit.* Theodos. et Valentin.

Constantinus et Constantius definiverunt, hoc jus revocandi Donationes ex causa ingratitudinis, non porrigi ad ea quæ ante cœptum jurgium alienat donatarius; nec heredi donatoris, nec in heredem donatarii competere. l. 7. *Cod. d. tit.*

XLVIII. *Aliam causam ex qua revocari possit Donatio, tradunt iidem Imperatores.* Si nunquam libertis, patronus filios non habens, bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit Donatione largitus, et postea susceperit liberos: totum quidquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum *l.* 8. *Cod. d. tit.* Constantin. et Constantius.

☛ *Apud nos, usus Fori hanc legem quæ de patrono libertis donante loquitur, porrexit ad quemvis donatorem liberos non habentem. Quod novissime sancitum, quemadmodum et plura alia circa hanc revocandi causam, Edicto Regio anni* 1731. de Donationibus.

XLIX. *Vidimus quando revocentur Donationes inter vivos. Non revocantur autem ex sola pœnitentia.*

Unde Carinus et Numerianus: Possessionem quam in vos emancipatos per Donationem mater contulit, ex pœnitentia sola alienare non potuit. *l.* 3. *Cod. d. tit.*

Adde in hac eadem specie; nec ex prætextu absentiæ mariti aut liberorum.

Unde Diocletianus et Maximianus. Velles necne filio tuo prædia itemque mancipia donare, fuit in initio tibi liberum. Desine itaque postulare ut Donatio quam perfeceras, revocetur prætextu mariti et liberorum absentiæ; cum hujus firmitas, ipsorum præsentia non indigeat. *l.* 6. *Cod. d. tit.*

Multo minus prætendere potest donator, quod in fraudem alicujus donaverit. Unde iidem rescribunt: Cum profitearis in fraudem te alterius donasse, professionem inhonestam continere intelligis. Itaque si Donationem perfecisti, eam revocare non potes ex memorata allegatione, sub obtentu pœnitentiæ. *l.* 4. *Cod. d. tit.*

Denique Si Donationem rite fecisti, hanc auctoritate Rescripti nostri rescindi non oportet. *l.* 5. *Cod. d. tit.*

(1) *Sensum* jacturæ scilicet: (*Une perte qui se fasse sentir*).

TITULUS VI.

DE MORTIS CAUSA DONATIONIBUS ET CAPIONIBUS.

Post *generalem tractationem de Donationibus, sequitur specialis tractatio de ea specie* Donationum *quæ* Mortis Causa *dicuntur: quibus adjungi commodum fuit et* Mortis Causa Capiones.

SECTIO I.

De Mortis Causa *Donationibus.*

Videndum 1.° *de earum natura et divisione;* 2.° *Quis donare* Mortis Causa *possit, cui, et quid; et de forma hujusmodi Donationum;* 3.° *De earum revocatione.* 4.° *Quasdam species referemus, in quibus quæritur quantum donatarius* Mortis Causa *cepisse videatur.*

ARTICULUS I.

De natura et divisione Donationum Mortis Causa.

§ 1. *Quæ sit natura Donationum* Causa Mortis, *et in quo a Donationibus* Inter vivos *differant.*

I. Mortis causa Donatio est; quum quis habere se vult quam eum cui donat, magisque eum cui donat quam heredem suum. *l.* 1. Marcian. lib. 9. instit.

Sic et apud Homerum, Telemachus donat Piræo. *d. l.* 1. § 1.

Tales Donationes usu receptæ sunt. Nam Julianus Denique, sic posse donari ait; ut, si convaluerit, recipiatur. *l.* 8. § 2. Ulp. lib. 7. ad Sabin.

Corollarium. Sed Mortis Causa Donatio longe differt ab illa vera et absoluta donatione, quæ ita proficiscitur ut nullo casu revocetur: Et ibi, qui donat, illum potius quam se habere mavult: at is qui Mortis Causa donat, se cogitat; atque amore vitæ recepisse potius quam dedisse mavult. Et hoc est quare vulgo dicatur, Se potius habere vult quam eum cui donat; illum deinde potius quam heredem suum. *l.* 35. § 2. Paul. lib. 6. ad leg. Jul. et Pap.

Ergo qui Mortis Causa donat; qua parte se cogitat, negotium gerit: scilicet *ut*, quum convaluerit, reddatur sibi. Nec dubitaverunt Cassiani, quin Condictione repeti possit, quasi re non secuta: propter hanc rationem quod Ea quæ dantur (1) aut ita dantur ut aliquid facias aut ut ego aliquid faciam, aut ut Lucius-Titius, aut ut aliquid obtingat; et in istis Condictio sequitur. *d. l.* 35. § 3.

II. *Illud autem maxime Donationis Mortis Causa naturam constituit, eamque a donatione inter vivos secernit; quod* Non videtur perfecta Donatio Mortis Causa facta, antequam mors insequatur. *l.* 32. Ulp. lib. 76. ad Ed.

Corollarium primum. Illud generaliter meminisse oportebit, Donationes Mortis Causa factas legatis comparatas. Quodcumque igitur in legatis Juris est, id in Mortis Causa Donationibus erit accipiendum. *l.* 37. Ulp. lib. 15. ad leg. Jul. et Pap.

Hinc Sicuti legata non debentur, nisi deducto ære alieno aliquid supersit; nec Mortis Causa Donationes debebuntur; sed infirmantur per æs alienum. Quare si immodicum æs alienum interveniat, ex re Mortis Causa sibi donata, nihil aliquis consequitur. *l.* 66. § 1. *ff. Ad L. Falcid.* Ulp. lib. 18. ad leg. Jul. et Pap.

Et quidem Etsi debitor consilium creditorum fraudandorum non habuisset, avelli res Mortis Causa ab eo donata debet. Nam cum legata ex testamento ejus quis solvendo non fuit; omnimodo inutilia sint; possunt videri etiam Donationes Mortis Causa factæ rescindi debere, quia legatorum instar obtinent. *l.* 17. Julian. lib. 47. digest.

Corollarium secundum. Si aliquis Mortis Causa donaverit, et pœna fuerit capitis affectus; removetur donatio ut imperfecta (2): quamvis cæteræ Donationes sine suspicione pœnæ (3) factæ valeant. *l.* 7. Ulp. lib. 32. ad Sabin.

III. *Cum Donationes Mortis Causa legatis comparentur; Falcidiæ subsunt, sicut et legata.*

Hoc discimus ex Gordiano qui ita rescribit. Intestata mortua quondam nuru tua; neptis tua quæ ex ea filioque tuo quæsita est; quandoque potest ad ejus venire successionem. Nec tamen ea post mortem filii tui, ex quo quæsierat filiam, alii nupti se collocando dotem dans, prohibeatur quam velit conditionem eidem doti dicere. Sed si Mortis Causa Donationem in fratrem suum conferens, in casum mortis suæ eam dotem eumdem fratrem suum stipulari passa est: cum Divi Severi Constitutione etiam in Mortis Causa Donationibus, si de cætero patrimonio quantum Falcidia jubet heres non habet, provisum sit; is qui nurui tuæ heres extiterit, ejus Constitutionis beneficium non prohibetur postulare. *l.* 2. *Cod. h. tit.*

IV. *Item donatarius Mortis Causa sicut et legatarius, fideicommissis gravari potest.*

Hinc Alexander. Si donatione contineatur ut altero defuncto, ad alterum portio eorum quæ donabantur, pertineret: existente conditione, si Mortis Causa Donatio perficiebatur, fideicommissi actio competit. *l.* 1. *Cod. h. tit.*

V. *Item* Ei cui Mortis Causa donatum est, posse substitui constat; in hunc modum, ut promittat alicui, si ipse capere non possit; vel sub alia conditione. *l.* 10. Ulp. lib. 24. ad Sabin.

(1) Sensus est: Quæcumque dantur ob causam, vel dantur *Ut aliquid facias, etc.* Porro donatio *Mortis Causa* evidenter pertinet ad unam ex illis speciebus; scilicet ad illam quæ datur *Ut aliquid obtingat*, mors nempe donatoris in eadem voluntate perseverantis. Ergo hoc non secuto, Condictio competit.

(2) Quamvis ante admissum crimen donaverit, adeoque *sine suspicione pœnæ*. Ratio est quia, cum morte confirmentur illæ Donationes, tempore mortis inspici debet an jus donandi habuerit.

(3) Tunc demum autem ita factæ videntur, quum ante admissum crimen factæ sunt: ut constat ex l. 15. ff. *de Donat.* supra N. 30. d. tit.

Idem docet Marcellus. Ut heredibus substitui potest, ita etiam legatariis. Videamus an idem fieri possit, et quum Mortis Causa donabitur; ut id promittat ille alteri, si ipse capere non poterit? Quod magis est; quia (1) in posterioris quoque persona Donatio confertur. *l.* 50. *ff. Legatis* 2.° Marcell. lib. 28. digest.

§ 2. *Quotuplex sit Donatio Mortis Causa.*

VI. Julianus libro decimo-septimo Digestorum, Tres esse species Mortis Causa Donationum ait, Unam quum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. Aliam esse speciem Mortis Causa Donationum ait, quum quis imminente periculo commotus, ita donat ut statim fiat accipientis. Tertium genus esse Donationis ait, si quis periculo motus; non sic det ut statim faciat accipientis, sed tunc demum quum mors fuerit insecuta. *l.* 2. Ulpian. lib. 32. ad Sabin.

Quod de periculo mortis diximus, accipe non solum si ex morbo, sed et si ex qualibet alia re periculum proficiscatur. Nam Mortis Causa donare licet, non tantum infirmæ valetudinis causa, sed periculi etiam propinquæ mortis, vel ab hoste, vel a prædonibus, vel ab hominis potentis crudelitate aut odio, aut navigationis ineundæ (*l.* 3. Paul. lib. 7. ad Sabin); aut per insidiosa loca iturus (*l.* 4. Gaius lib. 1. rerum quotidianorum sive AUREORUM), aut ætate fessus (*l.* 5. Ulp. lib. 2. instit.). Hæc enim omnia instans periculum demonstrant. *l.* 6. Paul. lib. 7. ad Sabin.

Paulus etiam dividit Donationes Mortis Causa, in eas quæ imminente periculo, et eas quæ, nullo periculo imminente, fiunt. Ita ille: Mortis Causa Donatio fit multis modis. Alias extra suspicionem ullius periculi, a sano et in bona valetudine posito, et cui ex humana sorte mortis cogitatio est: alias ex metu mortis, aut ex præsenti periculo aut ex futuro; siquidem terra marique, tam in pace quam in bello, et tam domi quam militiæ, multis generibus mortis periculum metui potest. *l.* 35. § 4. Paul. lib. 6. ad leg. Jul. et Pap.

Similiter Gaius. Rursus id quod Mortis Causa donator, aut in periculum mortis datur; aut cogitatione mortalitatis, quod nos quandoque morituros intelligimus. *l.* 31. § 2. ¶ *rursus.* Gaius lib. 8. ad Ed. provinc.

VII. *Non omnis tamen donatio quæ fit instanti mortis periculo, est Donatio Mortis Causa; sed ea demum quæ ea mente fit ut donatori liceat pœnitere quandiu vixerit.*

Hinc Papinianus: Quum pater in extremis vitæ constitutus emancipato filio quædam sine ulla conditione redhibendi donasset; ac fratres et coheredes ejus, bonis contribui Donationes Falcidiæ (2) causa vellent: Jus antiquum (3) servandum esse respondi. Non enim ad aliam Constitutionem pertinere, quam quæ lege certa donarentur; et morte insecuta quodammodo bonis auferrentur, spe retinendi perempta. Eum autem qui absolute donaret, non tam Mortis Causa quam morientem donare. *l.* 42, § 1. Papin. lib. 13. respons.

VIII. *Ab homine igitur in discrimine vitæ constituto, varie donari potest. Et donatio ab eo facta, alias est Donatio Mortis Causa, alias inter vivos.* Nam et sic potest donari, ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur; et ut reddatur etiamsi prior ex eadem valetudine decesserit, si tamen mutata voluntate restitui sibi voluerit. Et sic donari potest, ut non aliter reddatur quam si prior ille qui accepit, decesserit. Sic quoque potest donari Mortis Causa (4), ut nullo casu sit repetitio; id est, ne si convaluerit quidem donator. *l.* 35. § 4. ¶ *nam et.* Paul. lib. 6. ad leg. Jul. et Pap.

Similiter Marcellus notat: In Mortis Causa Donationibus, etiam facti quæstiones sunt. Nam et sic potest donari, ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur: et ut reddatur, etiamsi prior ex eadem valetudine donator decesserit; si jam mutata voluntate restitui sibi voluerit. Sed et sic donari potest ut non aliter reddatur, quam si prior ille qui acceperit, decesserit. Sic quoque potest donari Mortis (5) Causa, ut nullo casu sit ejus repetitio; id est, nec si convaluerit quidem donator. *l.* 13. § 1. Julian. lib. 17. digest.

At vero Ubi ita donatur Mortis Causa, ut nullo casu revocetur; causa donandi magis est, quam Mortis Causa Donatio. Et ideo perinde haberi debet, atque alia quævis inter vivos Donatio. Ideoque inter viros et uxores non valet; et ideo nec Falcidia locum habet, quasi in Mortis Causa Donatione. *l.* 27. Marcian. lib. 5. regul.

IX. *Una divisio superest: nimirum quod aut mortis suæ causa duntaxat quis donat, aut alterius personæ mortis causa. Puta* Mortis Causa filii sui pater recte donare poterit, etiam (6) constante matrimonio filii. *l.* 11. Ulp. lib. 33. ad Sabin.

Hinc Julianus. Mortis causa capimus, non tunc solum quum quis suæ Mortis Causa nobis donat;

(1) Quia, dum facio ut prior donatarius posteriori promittat, etiam in posterioris personam Donationem censeo; etiam huic posteriori personæ dono: et sic duos gradus Donationum *Mortis Causa* facio.

(2) Donationes *Mortis Causa* in ratione Legis Falcidiæ veniunt: secus de Donationibus *Inter vivos.*

(3) Id est, quod observabatur ante Constitutionem Severi; quæ donationes quidem *Mortis Causa* Falcidiæ subjecit (supra N. 3.), at non *Inter vivos.*

(4) Talem Donationem appellat *Mortis Causa;* hoc sensu; quod cogitatio mortis fuerit causa donandi. Cæterum proprie non est *Mortis Causa* Donatio, sed Inter vivos: ut mox dicitur.

(5) Vide Notam præced.

(6) Nurui suæ constante ejus matrimonio socer donare simpliciter non potest: supra lib. 24. Tit. *de Donat. int. vir. et ux.* N. 8. at potest donare *Mortis Causa* filii sui.

sed et si propter alterius mortem id faciat : veluti si quis filio vel fratre suo moriente donet Mævio, ea conditione ut si convaluerit alteruter eorum, reddatur sibi res; si decesserit, maneat apud Mævium. *l.* 18. Jul. lib. 60. digest.

Talem Donationem quæ alterius Mortis Causa fit, recte fieri rescribunt etiam Diocletianus et Maximianus. Ita illi : Nec fratris sui Mortis Causa recte factam donationem, sorori rescindere licet. *l.* 3. *Cod. h. tit.*

ARTICULUS II.

Quis, cui, et quid donare Mortis Causa *possit; et de forma hujus Donationis.*

§ 1. *Quis donare* Mortis Causa *possit, et cui.*

X. Tam is qui testamentum facit, quam qui non facit, Mortis Causa donare potest. *l.* 25. Marc. lib. 9. instit.

Unde Filiusfamilias qui non potest facere testamentum nec voluntate patris, tamen Mortis Causa donare (1) patre permittente potest. *d. l.* 25. § 1.

XI. Omnibus Mortis Causa capere permittitur, qui scilicet et legata accipere possunt. *l.* 9. Paul. lib. ad Sabin.

Cæterum Senatus censuit, Placere Mortis Causa Donationes factas in eos quos Lex prohibet capere, in eadem causa haberi; in qua essent quæ testamento bis legata essent, quibus capere per Legem non liceret. *l.* 35. Paul. lib. 6. ad leg. Jul. et Pap.

Quinam illi sint qui capere non possunt, vide supra Tit. de Legatis *Part.* 5. *Hic autem ita pergit Jurisconsultus* : Ex hoc Senatusconsulto multæ variæque quæstiones agitantur, de quibus pauca referamus. *d. l.* 35. ¶ *ex hoc.*

Verum has quæstiones plerasque quæ spectant naturam Donationum Mortis Causa, jam supra exposuimus. Hæc una restat; nimirum quod In Mortis Causa Donationibus, non tempus donationis, sed mortis intuendum est; an quis capere possit. *l.* 22. African. lib. 1. quæst.

§ 2. *Quid potest* Mortis Causa *Donari.*

XII. *Quidlibet donari Mortis Causa potest.*

Mortis Causa Donatio etiam sic constitui potest, ut quid stipuletur (2) in annos singulos quoad viveret; scilicet ut post mortem promissoris incipiat exactio. *l.* 34. Marcell. lib. 28. digest.

Observandum autem quod Si quis Mortis Causa In annos singulos pecuniam stipulatus est, non est similis ei cui in annos singulos legatum est. Nam licet multa essent legata, stipulatio tamen una est; et conditio ejus cui expromissum est, semel (3) intuenda est. *l.* 35. § 7. Paul. lib. 6. ad leg. Jul. et Pap.

XIII. *Etiam libertas potest Mortis Causa donari. Nam* Mortis Causa servum manumitti posse, non est dubitandum. Quod non ita tibi intelligendum est, ut ita liber esse (4) jubeatur, ut, si convaluerit dominus, non fiat liber : sed (5) quemadmodum si Vindicta eum liberaret absolute, scilicet quia moriturum se putet, mors ejus expectabitur; similiter et in hac specie, in extremum tempus manumissoris vitæ confertur libertas, durante scilicet propter Mortis Causa tacitam conditionem voluntate manumissoris : quemadmodum quum rem ita tradiderit ut moriente eo fieret accipientis, quæ ita demum alienatur si donator in eadem permanserit voluntate. *l.* 15. *ff. de Manumissionib.* Marcell. lib. 23. digest.

§ 3. *De forma Donationum* Mortis Causa.

XIV. *Donatio Mortis Causa sic fieri potest, non solum ut donator ipsi donatario rem reive symbolum tradat; sed et ut interpositæ personæ tradat, quæ post mortem donatario det.*

Hoc docet Julianus in hac specie. Titia chirographa debitorum suorum Septicii et Mævii donatura illis Ageriæ dedit : et rogavit eam, ut ea, si decessisset, illis daret; si convaluisset, sibi redderet. Morte secuta, Mævia Titiæ filia heres extitit. Ageria autem ut rogata erat, chirographa Septicio et Mævio supra scriptis dedit. Quæritur, si Mævia heres summam quæ debebatur ex chirographis supra scriptis petat, vel ipsa chirographa, an exceptione excludi possit? Respondit, Mæviam vel Pacti conventi (6) vel Doli (7) mali exceptione summoveri. *l.* 18. § 2. Julian. lib. 60. digest.

XV. *Sed et citra ullam traditionem, Donatio Mortis Causa fieri potest.*

Hinc quidam Avunculo suo debitori Mortis causa donatorus quæ debebat, ita scripsit : Tabulæ vel

(1) Ratio differentiæ, quia *Testamentum* Juris publici est, *Donatio* non item : supra lib. 28. *Qui testam. fac.* N. 10. ubi vide Notas.

(2) Donatarius.

(3) Scilicet solo tempore mortis testatoris, inspicitur an donatarius capere possit.

(4) Id est, ut statim liber sit; et desinat esse liber, si convaluerit dominus. Hoc non potest ita fieri; libertas enim semel data, non revocatur.

(5) Fingendum in specie hujus legis, dominum ægrotantem manumisisse *Mortis Causa* servum suum, alio modo quam *Vindicta*, puta *Inter Amicos.* Ait Marcellus : *Quemadmodum, si eum Vindicta* manumisisset, *absolute* quidem (id est, nulla expressa die; quæ in actibus legitimis qualis est manumissio Vindicta, non recipitur) sed tamen *Mortis Causa*; non statim ex hac manumissione competeret libertas, sed tunc demum quum moreretur non mutata voluntate : *similiter et in hac specie* obtinere debere. Ita Accursius.

(6) Reddendo enim chirographa per interpositum Ageriæ personam, cum debitoribus convenisse videtur Titia ut, si decederat, ab illis nil peteretur.

(7) Dolo enim facit heres, qui contra voluntatem defuncti petit.

CHIROGRAPHA TOT, UBICUMQUE SUNT, INANES ESSE; neque eum solvere debere. Quæro an heredes, si pecuniam ab avunculo defuncti petant, exceptione Doli mali tueri se possint? Marcellus respondit, Posse: nimirum enim contra voluntatem defuncti heres petit ab eo. *l.* 28. MARCELL. LIB. SINGUL. RESPONS.

Cum autem et citra ullam traditionem fiat Donatio Mortis Causa; hinc quæritur an species sequens talem donationem contineat? Et negat Scævola. Ita ille : Ejusmodi lege deposita in æde arco [a] ut eam ipse solus qui deposuit tolleret, aut post mortem domini Ælius Speratus; non videri celebratam Donationem respondi (1). *l.* 31. § 3. *ff. de Donat.* SCÆVOLA LIB. 5. RESPONS.

XVI. *Ex Constitutione Justiniani, Donationes Mortis Causa coram quinque testibus celebrari debent; sive in scriptis fiant, sive absque scriptis. Insinuatione autem non indigent.* l. fio. Cod. h. tit.

ARTICULUS III.

De revocatione Donationum Mortis Causa.

Videbimus 1.° *Quibus ex causis Donationes Mortis Causa revocentur;* 2.° *Quæ actiones ea de re dentur.* 3.° *Agemus de revocatione conventionum donationibus appositarum, quam trahit donationis ipsius revocatio.*

§ 1. *Ex quibus causis revocentur.*

XVII. 1.° *Donationes Mortis Causa, ex convalescentia donatoris revocantur; scilicet quum hac mente factæ sunt.*

2.° *Sed et ex sola pœnitentia* Mortis Causa Donatio, etiam dum pendet an convalescere possit donator, revocari potest. *l.* 16. JULIAN. LIB. 29. DIGEST.

3.° *Denique morte donatarii ante donatorem, revocatur Donatio Mortis Causa.*

Hoc docet Africanus. Ita ille : Si filiofamilias Mortis Causa donatum sit, et vivo donatore moriatur filius, pater vivat; quæsitum est quid Juris? Respondit, Morte filii Condictionem competere, si modo ipse potius filio quam patri donaturus dederit.

Alioquin, si quasi ministerio ejus pater usus sit, ipsius patris mortem spectandam esse; id quæ Juris fore, etsi de persona servi quæratur. *l.* 23. AFR. LIB. 2. QUÆST.

Similiter Si servo Mortis Causa donatum sit; videamus cujus mors inspici debeat, ut sit locus Condictioni? Domini, an ipsius servi? Sed magis ejus inspicienda est, cui donatum (2) esset. Sed tamen post mortem ante apertas (3) tabulas testamenti manumissum, hæc Donatio non sequitur. *l.* 44. PAUL. LIB. 1. MANUALIUM.

XVIII. *Dicimus morte donatarii ante donatorem contingente, revocari Donationem Mortis Causa, et Condictioni locum esse. Quod* Si, qui invicem sibi Mortis Causa donaverunt, pariter decesserint; neutrius heres repetet: quia neuter alteri supervixit, Idem Juris est, si pariter maritus et uxor sibi donaverunt (4). *l.* 26. MARC. LIB. 2. REG.

§ 2. *De actionibus quæ revocata* Mortis Causa *Donatione competunt.*

XIX. Qui Mortis Causa donavit, ipse ex pœnitentia Condictionem, vel Utilem (5) actionem habet. *l.* 30. ULP. LIB. 21. AD ED.

Interdum et directam habebit; juxta distinctionem quam tradit Ulpianus in specie sequenti. Si Mortis Causa res donata est, et convaluit qui donavit; videndum an habeat IN REM actionem? Et si quidem quis donavit, ut si mors contigisset, tunc haberet cui donatum est; sine dubio donator poterit rem vindicare; mortuo eo, tunc is cui donatum est. Si vero sic, ut jam tunc haberet, redderet si convaluisset, vel de prælio vel peregre rediisset : potest defendi IN REM (6) competere donatori, si quid horum contigisset : interim autem ei cui donatum est (7). Sed et si morte præventus sit is cui donatum est, adhuc quis dabit In rem (8) donatori. *l.* 29. IDEM LIB. 17. AD ED.

XX. *Jam videndum quid condicatur. Nimirum, quum certum corpus donatum est, et extat; ipsum condicitur. Si non extet, ejus pretium.*

Quocirca hæ quæstiones occurrunt. Et 1.° *quidem cui detur hæc Condictio.*

Si alienam rem Mortis causa donavero, eaque usucapta fuerit; verus dominus eam condicere non potest, sed ego si convaluero. *l.* 13. JULIAN. LIB. 17. DIGEST.

[a] *Male in Florent.* sacre.

(1) Scilicet magis præsumitur Speratum adjectum esse solutionis gratia, quam ei *Mortis Causa* donatum esse; cum defunctus nullo argumento voluntatem ei donandi significaverit.

(2) Scilicet servi : nisi donator, ut in specie præcedenti dictum est, habuerit animum donandi domino; et ministerio duntaxat servi sit usus.

(3) Ipso enim instanti mortis donatoris confirmatur; et res donata per servum jure potestatis acquiritur domino. Et in hoc donatio *Mortis Causa* differebat a legatis, quorum dies ex lege Papia non cedebat nisi ex die apertarum tabularum : ut vid. Tit. *de Legatis.*

(4) Donationes etiam inter virum et uxorem morte donatoris confirmantur ex Oratione Antonini : ut vid. supra lib. 24. Tit. *de Donat. inter vir. et ux.*

(5) *Utilem actionem* IN REM.

(6) Sed hoc caso *Utilem.*

(7) *Directa* competet; cum in hac specie translatum sit dominium in donatarium.

(8) *Utilem* in secunda specie, *Directam* in prima specie.

Enimvero Qui alienam rem Mortis Causa traditam usucepit; non ab eo videretur cepisse cujus res fuisset, sed ab eo qui occasionem usucapionis præstitisset (1). *l.* 33. PAUL. LIB. 4. AD PLAUT.

2.° Si Mortis Causa donatus fundus est, et in eum impensæ necessariæ atque utiles factæ sint; fundum vindicantes Doli mali exceptione summoventur, nisi pretium earum restituant. *l.* 24. JULIAN. LIB. 18. DIGEST.

3.° Si filiofamilias res Mortis Causa data fuerit, et convaluisset donator; actionem de peculio cum patre habet (2). At si paterfamilias quum Mortis Causa Donationem accepisset, in adoptionem se dederit; res ipsa a donatore repetitur (3). Nec huic similis est is qui rem quam Mortis Causa acceperat, alii porro dederit; nam donator huic non rem (4), sed pretium ejus condiceret. *l.* 19. IDEM LIB. 80. DIGEST.

4.° *Idem* Julianus ait: Si quis servum Mortis Causa sibi donatum vendiderit, et hoc vivo donatore fecerit; pretii Condictionem donator habebit, si convaluisset, et hoc donator elegerit (5). Alioqnin et ipsum servum restituere compellitur. *l.* 37. § 1. ULP. LIB. 15. AD LEG. JUL. ET PAP.

Illud autem absque dubio est; quod, si res facto aut culpa donatarii extare aut in commercio esse desierit, condicitur pretium. Igitur Si is cui Mortis Causa servus donatus est eum manumisit; tenetur Condictione in pretium servi; quoniam scit posse sibi condici, si convaluerit donator. *l.* 39. PAUL. LIB. 17. AD PLAUT.

XXI. *Hactenus de casu quo res Mortis Causa tradita est.*

Quid autem, si donator Mortis Causa donatario id quod debebat accepto tulit? Nimirum condicetur quantum ipsi accepto tulit. Et quidem Quod debitori acceptum factum esset Mortis Causa, si convaluerit donator, etiam tempore liberato id potest condici. Namque acceptilatione interveniente, abitum ab jure pristinæ obligationis, eamque in hujus Condictionis [a], transfusam. *l.* 24. AFRICAN. LIB. 9. QUÆST.

Quocirca nota: Si duobus debitoribus (6) Mortis Causa donaturus creditor uni acceptum tulit, et convaluerit; eligere potest utri eorum condicat. *l.* 35. § 6. PAUL. LIB. 6. AD LEG. JUL. ET PAP.

§ 3. *De revocatione conventionum Donationi* Mortis Causa *appositarum, quam trahit donationis revocatio.*

XXII. *Donationis Mortis Causa revocatio, trahit secum revocationem conventionum huic appositarum: ut liquebit ex specie sequenti.*

Seïa quum bonis suis, traditionibus factis, Titio cognato Donationis Causa cessisset; usumfructum sibi recepit. Et convenit ut, si Titius ante ipsam vita decessisset, proprietas ad eam rediret; si postea (superstitibus liberis Titii) mortua fuisset, tunc ad eos bona pertinerent. Igitur si res singulas heredes Lucii-Titii vindicent, Doli non inutiliter opponetur exceptio (7). Bonæ fidei autem judicio constituto (8); quærebatur an mulier promittere debeat se bona, quum moreretur, filiis Titii restituturam. Incurrebat hæsitatio (9) non extorquendæ donationis, quæ nondum in personam filiorum initium acceperat. Sed numquid interposita cautione (10) prior donatio, quæ dominio translato pridem perfecta est, propter legem in exordio da-

(1) Condictio est actio *In personam*, quæ nascitur ex obligatione quam contraxit donatarius erga donatorem, reddendi ei rem donatam in certum casum. Porro erga donatorem duntaxat, non vero erga rei donatæ dominum cum quo nullum negotium habuit, hanc obligationem contraxit.

(2) Donatio enim *Mortis Causa*, quatenus in ea id agitur ut in certos casus res restituatur, negotium seu contractum Donationi immixtum continet: ex quo filii contractu, datur actio *De peculio*.

(3) Utili actione *in rem* quam donatori dari vidimus. Non est hic locus actioni *De peculio* quæ ex ante gesto datur non contra adrogatorem.

(4) Ita Julianus sentit, quia nimirum donatarius rem non habet. Contra in specie præcedenti rem adrogator habet. Vid. Not seq.

(5) Hæc postrema verba *et hoc donator elegerit*, Cujacius censet non esse Juliani (si quidem ex fine textus præcedentis patet Julianum eo casu electionem non dare donatori): sed esse Notam alicujus Jurisconsulti (puta Ulpiani) ad Julianum, per quam emendatur Juliani sententia, putantis pretium tantum condici posse a donatario qui rem alienavit. Annotator contra putat, etiam ipsam rem condici posse; quia donatarius eam non debuit alienare, donec donatio morte confirmaretur. Quod nos rectius videtur dicendum.

[a] *Supple* obligationem. *Alias* in hujusmodi Condictionem.

(6) Et correis debendi.

(7) Filii Titii qui ipsi extiterunt heredes, habent quidem ipso jure Vindicationem rerum donatarum Titio: nam per Cessionem in Jure, dominium earum transiit ad Titium: sed excluduntur exceptione *Doli*, quia vindicant eas res contra fidem pacti in Donatione adjecti, ut mortuo Titio ante Seiam res ad Seiam redirent.

(8) Quamvis rei Vindicatio non sit ex judiciis bonæ fidei; tamen apposita in eo judicio exceptione *Doli*, constituitur judicium bonæ fidei: hinc enim fit ut in eo judicio perpendendum sit quid bonæ fidei congruat. Porro in judiciis bonæ fidei observatur, ut exigatur cautio de his rebus quæ sub conditione debentur. Unde videbatur filius Titii posse exigere cautionem a Seia, de his rebus quas Seia QUUM MORERETUR, juxta conventionem in Donatione habitam, ipsis restituere deberet. Hæc erat ratio dubitandi.

(9) Ratio decidendi in contrarium, quæ talis est: si hoc promitteret Seia, esset Donatio quam conferret in personam filiorum Titii. Neque enim ad hoc tenetur ex clausula Donationis factæ Titio, cum sit revocata. Sed si hæc promissio, est secunda Donatio quam Seia conferret filiis Titii; repugnat ut possit cogi hoc promittere. Nam repugnat Donationi ut sit coacta. Ergo filii Titii non possunt hanc cautionem exigere.

(10) Jan. fingit Seiam ultro hanc cautionem interposuisse

tam retinetur; non secunda promittitur(1)? Utrum ergo certæ (2) conditionis donatio fuit, an quæ mortis consilium ac titulum haberet? Sed denegari non potest, Mortis Causa factam videri. Sequitur, ut soluta priore donatione, quoniam Seia Titio superstes fuit, sequens extorqueri videatur (3). Muliere denique postea diem functa; liberi Titii si cautionem ex consensu (4) mulieris acceperint, contributioni propter Falcidiam ex persona sua tenebuntur (5). *l.* 42. PAPIN. LIB. 13. RESPONS.

ARTICULUS IV.

Nonnullæ species referuntur; in quibus quæritur quantum ex Mortis Causa *Donatione donatarius cepisse videatur.*

XXIII. *Sæpe utile est quærere quantum ex Mortis Causa Donatione donatarius ceperit: puta, ut scias quatenus fideicommissis gravari potuerit, vel si ponatur ratio Falcidiæ; vel quod donatum est, ab ipso condicatur.*

V. G. Qui hominem nonæ nomine vel alias obligatum, Mortis Causa acceperit; tantum cepisse intelligendus est, quanti is homo vænire (6) potuisset. *l.* 18. § 3. JULIAN. LIB. 60. DIGEST.

Idem in fundo qui obligatus est observari poterit, ut pretium excutiatur. *d. l.* 18. § 3. ¶ *idem.*

XXIV. *Item in hac specie. Recte* Juliano placet, licet solvendo non sit debitor qui acceptum latum sit, videri ei Mortis Causa donatum. *l.* 31. § 1. GAIUS LIB. 8. AD EDICT. PROVINC.

Et quidem Per acceptilationem quoque egens debitor liberatus, totam eam pecuniam qua liberatus est, cepisse videtur. *d. l.* 31. *§ fin.*

Si jusseris, Mortis Causa, debitorem tuum mihi aut creditori meo expromittere decem; quid Juris esset quæritur, si iste debitor solvendo non sit? Et ait Julianus: Si ego stipulatus fuerim, tantam pecuniam videri me cepisse in quantum debitor solvendo fuisset. Nam etsi convaluisset (inquit) donator; obligationem duntaxat debitoris recipere deberet. Si vero creditor meus stipulatus fuerit; tantam me pecuniam accepisse, in quantum a creditore meo liberatus essem. *d. l.* 31. § 3.

En autem ipsius Juliani verba. Si donaturus mihi Mortis Causa, debitorem tuum creditori meo delegaveris; omnimodo capere videbor tantam pecuniam, quanta a creditore meo liberatus (7) fuero. Quod si ab eodem (8) ego stipulatus fuero; eatenus capere existimandus ero, quatenus debitor solvendo fuerit. Nam etsi convaluisset creditor, idemque donator; Condictione aut IN FACTUM actione, debitoris obligationem duntaxat reciperet. *l.* 18. § 1. JULIAN. LIB. 60. DIGEST.

SECTIO II.

De Mortis Causa *Capionibus.*

XXV. Mortis Causa Capitur, quum propter mortem alicujus capiendi occasio obvenit; exceptis his capiendi figuris quæ proprio nomine appellantur. Certe enim et qui hereditario, aut legati, aut fideicommissi jure capit; ex morte alterius nanciscitur capiendi occasionem: sed quia proprio nomine hæ species capiendi appellantur, ideo ab hac definitione separantur. *l.* 31. GAIUS LIB. 8. AD EDICT. PROVINC.

Igitur Inter Mortis Causa Donationem, et omnia quæ Mortis Causa quis ceperit, est earum rerum differentia. Nam Mortis Causa donatur, quo præsens præsenti dat: [at] Mortis Causa capi intelligitur, et quod non cadit in speciem donationis. Etenim quum testamento quis suo, Pamphilum servum liberum esse jussit SI MIHI DECEM DEDERIT; nihil mihi donasse videbitur: et tamen si accepero a servo decem, Mortis Causa accepisse me convenit. Idem accidit, quod quis sit heres institutus SI MIHI DECEM DEDERIT: nam accipiendo ab eo qui heres institutus est, condionis explendæ ejuscausa; Mortis Causa capio. *l.* 38. MARCELL. LIB. 1. AD LEG. JUL. ET PAP.

Similiter Gaius. Sine Donatione autem capitur, veluti pecunia quam statuliber, aut legatarius alicui conditionis implendæ gratia numerat: sive extraneus sit qui accipit, sive heres. *l.* 31. § 2. GAIUS LIB. 8. AD ED. PROVINC.

XXVI. *An autem ad hanc Mortis Causa Capionis speciem porrigantur eæ Leges quæ certas personas capere Mortis Causa prohibent, quæritur?*

Ea de re Jurisconsultus cujus verba Ulpianus refert, ita ait. Quod conditionis implendæ causa datur, licet non ex bonis mortui proficiscitur, capere tamen supra modum (9) non poterit is cui certum modum ad capiendum Lex concessit. *l.* 36. ULP. LIB. 8. AD LEG. JUL. ET PAP.

Statim autem Ulpianus ita emendat (10): Certe

(1) Id est, an non contra secunda Donatio est? Quod magis dicendum est.

(2) Alia quæstio hic proponitur; scilicet an Donatio facta Titio, fuerit Donatio *inter vivos* sub certa conditione facta; an Donatio *Mortis Causa.*

(3) Nam si resoluta est Donatio facta Titio; non potest Seia hanc cautionem liberis Titii debere ex causa hujus Donationis, quæ resoluta est. Ergo si ab eo exigeretur; sequeretur quod sequens Donatio extorqueri videretur, id est quod cogeretur ad secundam Donationem; quod repugnat.

(4) Muliere ultro ac sponte eam exhibente.

(5) Nam et hæc secunda Donatio, debet videri *Mortis Causa.*

(6) *Quanti*, cum onere luendæ obligationis, *vænire potuisset.*

(7) Licet debitor tuus fuerit non solvendo.

(8) Debitore tuo.

(9) Pone speciem in conjuge; quem Lex Papia prohibet testamento capere ex bonis conjugis, *supra modum* decimæ partis bonorum ejus: ut vid. Tit. *de Legatis.* Cujus autem sententia hic refertur, Jurisconsultus censet idem dicendum omnino de eo quodcumque capit conjux *Mortis Causa* conjugis, *licet non ex bonis mortui.*

(10) Ita Cujacius Observ. VII. recte censet hic incipere textum ipsius Ulpiani; ea vero quæ præcedunt, esse verba alicujus auctoris quæ Ulpianus refert, et cujus sententiam his verbis emendat.

qood a statulibero conditionis implendæ causa datur, indubitate modo legati (1) concesso imputatur; sic tameu si mortis tempore in peculio id habuit (2). Cæterum si post mortem, vel etiam si alius pro eo dedit : quia non fuit ex his bonis quæ mortis tempore testator habuit; iu eadem eruut causa, in qua sunt quæ a legatariis (3) dantur. *d. l.* 36. ¶ *certe.*

XXVII. *Hactenus de prima specie qua, sine donatione, Mortis Causa capitur.*

Species secunda. Eodem uumero est pecuuia quam quis iu hoc accipit, ut vel adeat hereditatem, vel non adeat; quique in hoc accipit pecuuiam, ut legatum omittat. *l.* 31. § 2. ¶ *eodem.* GAIUS LIB. 8. AD ED. PROVINC.

Similiter Julianus. Eum qui ut adiret hereditatem, pecuniam accepisset; plerique (in quibus Priscus (4) quoque) responderunt, Mortis Causa eum capere. *l.* 21. JULIAN. LIB. 2. AU UASEIUM-FEROCEM.

Et hanc quoque Capionis speciem cum præcedenti ita complectitur Ulpianus. Qui pretio accepto hereditatem prætermisit, sive ad substitntum perventura sit hereditas, sive ab eo ab intestato successurus; Mortis Causa capere videtur. Nam quidquid propter alicujus mortem obvenit, Mortis Causa capitur. Quam sententiam et Julianus probat; et hoc Jure utimur. Nam et quod a statulibero conditionis implendæ causa capitur, vel a legatario Mortis Causa accipitur : et quod pater dedit propter mortem filii vel cognati, Mortis Causa capi Julianos scripsit. *l.* 8. ULP. LIB. 7. AD SABIN.

XXVIII. *Tertia Species. Sed et* Si mulier ventris nomine per calumuiam, ut in possessionem mitti desideret, pecuniam accepit; forte dum substituto patrocinatur (5), ut institutum aliqua ratione excludat; Mortis Causa eam capere Julianus sæpius scribit. *l.* 12. ULP. LIB. 44. AD SABIN.

Sed et dos quam quis in mortem mulieris a marito stipulatur, capitur saue Mortis Causa : cujus generis dotes RECEPTITIÆ vocautur. *sup. d. l.* 31. § 2. ¶ *sed et dos.*

(1) Cujacius legit, *modo Lege concesso;* alias *modo legatis concesso* : eodem sensu.

(2) Fatetur Ulpianus, quæcumque *Mortis Causa* quis accipit, etiamsi ipsi relicta non sint, sed duntaxat conditionis implendæ causa accipiat, imputanda esse modo intra quem ei capere Lex concessit; *sic tamen si* ex bonis testatoris proficiscantur : secus, ait non esse imputanda. Utrumque probat exemplo statuliberi; id est servi cui testator libertatem reliquisset sub hac conditione V. G. *si uxori meæ decem dederit.* Hæc decem quæ uxor mortis conjugis causa accepit a statulibero, modo Legis imputabuntur; si statuliber ea *in peculio habuit tempore mortis* testatoris : quia tunc ex bonis conjugis defuncti proficiscuntur, cum peculia sint in bonis dominorum. At si post mortem testatoris statuliber ea aliunde quæsivit, vel si alius pro eo dederit; tunc, licet *Mortis Causa* capiantur a conjuge, non tamen imputari debent modo Legis, quia ea non ex bonis conjugis capit uxor. Et in hoc emendat Ulpianus sententiam Jurisconsulti supra dictam.

(3) *Quæ* nimirum *a legatariis* ex propriis ipsorum bonis *dantur*, ad implendam conditionem legatorum ipsis relictorum. Hæc non imputat modo Legis, testatoris uxor cui legatarius dare jussus est; quia non ex bonis conjugis, sed legatarii capiuntur.

(4) Javolenus, qui Juliani magister fuerat in Juris disciplina.

(5) Dum enim pendere videtur num nativitate posthumi, quo se per calumniam mulier prægnantem dicit, rumpendum sit testamentum; institutus adire interim non potest : et, si interim decesserit, fit locus substituto.

LIBER QUADRAGESIMUS.

TITULUS I.

DE MANUMISSIONIBUS.

Hic *nova exoritur actionum species, quæ* Præjudiciales *dicuntur; scilicet in quibus quæstio est de statu alicujus hominis, an sit liber an servus, an ingenuus an libertinus. Antequam autem de his actionibus agant ordinatores Pandectarum, rem suo more altius ordiuntur: et cum quis per Manumissionem ex servitute ad statum libertatis perveniat, præmittunt fusam tractationem de Manumissionibus earumque variis speciebus et juribus. Et primo in hoc Titulo agitur* DE MANUMISSIONIBUS *in genere.*

I. MANUMISSIO *est actus quo servus ad libertatem perducitur. Alia est solemnis, alia non solemnis. Manumissionis solemnis triplex species,* VINDICTA, CENSUS, *et* TESTAMENTUM.

De Vindicta *et* Testamento *in Titulis sequentibus.*

CENSU manumittebantur olim (1), qui Lustrali (2) Censu Romæ jussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur. ULP. FRAGM. *tit.* 1. § 4.

ROMÆ *inquit: nam, ex fragmento veteris Jurisconsulti,* In civitate Romana tantum Census agebatur; in provinciis, magis Professionibus (3) utuntur. FRAGM. VET. JURISCONSULTI. § *fin. apud Pithæum, et Schulting.*

Sub Imperatoribus Christianis, in locum Census qui jam fieri desierat, introducta est alia solemnis Manumissionis species; scilicet manumissio in sanctis Ecclesiis, Sub aspectu plebis, assistentibus Christianorum Antistitibus; *qualicumque scriptura vice actorum interveniente, sed cui Episcopus subscribat.* l. 1. Cod. de His qui in Eccles. Manum.

Hujus Manumissionis monumentum sequens, lapide insculptum, non ita pridem legebatur ad valvas majoris Ecclesiæ nostræ Aurelianensis, antequam de novo construendarum fundamenta jacerentur:

EX BENEFICIO S. ✝ PER JOANNEM EPISCOPUM ET PER ALBERTUM S. ✝ CASATUM FACTUS EJUS LIBER LETBERTUS TESTE HAC SANCTA ECCLESIA (4).

Qui solemnibus modis manumittebantur, cum libertate civitatem Romanam consequebantur.

II. *Erant et alii modi manumittendi non solemnes; qui libertatem, non vero civitatem tribuebant. Unde ita manumissi poterant adhuc Vindicta manumitti, ut pleniorem libertatem et jura civitatis consequerentur: ut vid. supra lib.* 1. *Tit.* de Statu homin.

Contra, solemniter manumissi, frustra iterum manumittebantur. Nam Nihil civitati Romanæ semel præstitæ vel addere vel detrahere secundum Manumissionem potuisse certissimum est. *l.* 2. *Cod. de Vindict. libert.* DIOCLET. ET MAXIM.

Et ita quidem ante Justinianum. Ipse autem constituit ut quocumque modo quis manumissus sit, civitatem Romanam consequatur; adeo ut, etsi quis libertatem ea lege servo suo concessisset aut reliquisset, ut Latinus duntaxat, non civis foret; hac conditione insuper habita, nihilominus Civis Romanus fiat per Manumissionem. l. un. Cod. de Latin. lib. toll. *pr. et* § 6.

III. *Ibidem Justinianus recenset modos manumittendi non solemnes.*

Primus est PER EPISTOLAM; *adhibitis ex eadem Constitutione Justiniani quinque testibus, qui post testatoris litteras sive in subscriptione positas sive*

(1) Ergo jam Ulpiani tempore hoc exoleverat. Censorinus *de Die nat.* cap. 18. censet, lustrum amplius non esse conditum post Vespasianum.

(2) Qui scilicet singulis lustris fiebat, seu singulis quinquenniis.

(3) Fiebant *Professiones* provinciales; tributorum inter eos qui se suasque facultates professi erant dividendorum gratia: *Census* civium Romæ fiebat, non propter ulla tributa a quibus immunes cives erant; sed ut cognitis tum civium qui censebantur numero, tum eorum facultatibus quas profitebantur, paterent Reipublicæ vires. Illud etiam Censui qui Romæ fiebat, proprium est; quod eum sequebatur LUSTRUM seu solemne sacrificium; quo mactatis Deo Marti, *sue*, *ove*, et tauro (inde dictum illud *Suovetaurilia*), populus in Campo Martio congregatus lustrabatur universus.

(4) Is est *Joannes* hujus nominis primus qui fuit Episcopus Aurelianensis circa finem undecimi seculi. *Albertus* qui suum servum manumittit, dicitur *Casatus S.* ✝ (id est, *Sanctæ Crucis*) : CASATI autem erant vassalli ut late D. Du Cange in verbo *Casati*; forte ita dicti, quod ex proventibus casarum Ecclesiæ viverent. Vide Annales Ecclesiæ Aurel. lib. IX. in vita Joannis I.

per totum textum effusas, suas litteras fidei perpetuæ supponant. d. l. un. § 1.

Secundus Modus est Inter amicos; *adhibitis pariter quinque testibus, quorum testimonium litteris consignetur.* d. l. un. § 2.

Tertius Modus est, si quis servum suum in ægritudine periclitantem domo sua publice ejecit; ita ut nec ipse eum procurare, nec saltem, si non ipse ad curam ejus sufficeret, eum ad xenodochium publicum mittere dignaretur. Hoc casu servus libertatem consequitur, Latinam olim; ex dicta autem Constitutione Justiniani et civitatem: quasi videatur dominus talem servum pro derelicto habuisse, et dominium suum abdicasse. d. l. un. § 3.

Quartus Modus est, si servus voluntate testatoris aut heredis funus pileatus (1) *antecedat. Ubi notandum quod, etiamsi dominus ex falsa liberalitatis jactantia et populi decipiendi causa, magis quam animo donandæ libertatis, id permisisset; vult tamen Justinianus servum illum libertatem assequi. Addit Imperator, aut si servus in ipso lectulo stans cadaver defuncti ventilet* (2). d. l. un. Cod. § 5.

Quintus Modus est, si pro eo quem in liberali judicio quis superaverat, pretium accipiat: hoc ipso enim eum manumisisse videtur. d. l. un. § 8.

Sextus est, si quis ancillam suam libero homini in matrimonium collocet, et dotem pro ea conscribat. d. l. un. Cod. § 9.

Secus si quis ancilla sua ut concubina utatur, ut etiam alienum ea de causa redimat. Hinc Diocletianus et Maximianus: De ancilla matre natam, et ab eo redemptam in cujus fuit contubernio, si non manumittitur in servitute permanere non ambigitur. *l.* 29. *Cod. de Lib. causa.*

Septimus, Si dominus Inter acta (3) quemdam servum filium suum nominaverit. *sup. d. l. un.* § 10. Cod. *de Lat. libert. toll.*

Octavus, Si coram quinque testibus quis instrumenta quibus servum eum esse docebatur, vel dederit servo, vel corruperit. *d. l. un.* § 11.

Omnes autem alios perducendi ad libertatem modos abrogavit Justinianus. d. l. un. Cod. § 12.

Nam et alii quoque præter supra dictos in usu fuerant. Puta erat modus non solemnis manumittendi Per mensam: *scilicet quum dominus servum suum convivio adhibebat, animo donandæ ipsi libertatis; de quo Theophilus Instit.* de Libertin. *Et Caius item in* Iustit. *lib.* 1. *tit.* 1. *Cæterum interdum domini, citra dationem libertatis, hoc honore mensæ aliquo die festo servos sedulos renumerabant: ut liquet ex Columella lib.* 1. *cap.* 8. de Re rust. *ubi ad hoc dominos hortatur.*

IV. *Quocumque autem modo Manumissio fiat, ad eam maxime requiritur in domino voluntas manumittendi.*

Hinc Diocletianus et Maximianus. Sicut semel præstitam libertatem revocari non licet; sic per ea quæ non manumittendi causa domini cum servis propriis agunt, nihil (4) sibi detrahunt. *l.* 20. *Cod. de Liberali causa.*

Hinc Item non fit liber; si mentitus dominos ne a Magistratibus castigaretur, dixit esse liberum; si non fuit voluntas [a] manumittendi. *l.* 17. § 1. *ff. Qui et a quib. manum.* Paul. lib. sing. de libertatibus.

V. *Cum igitur errantis nullus sit consensus; non videbitur quis servum suum manumisisse, qui per errorem professus est eum esse liberum.*

Unde Diocletianus et Maximianus. Cum testamentum nullo jure constiterit; ex ejus qui ab intestato successit professione sola veluti ex testamento libertos per errorem profitentis; orcini vel proprii liberti, si non ipsius accessit judicium (cum errantis voluntas nulla sit) effici non potuerunt. *l.* 8. *Cod. de Jur. et fact. ignor.*

Iidem rescribunt. Non idcirco minus quod a vobis (5) velut a liberis debitam accepisse pecuniam Sanius dicitur; cum nullus sit errantis consensus, movere status quæstionem prohibentur ejus heredes. *l.* 9. *Cod. d. tit.*

Suffragantur Constans et Licinius. Jubemus omnes epistolas actricis quas ad Ælium tanquam principalem (6) fecerat, inanes ac vacuas esse atque in irritum devocari; ac de ingenuitate ejusdem Ælii requiri. Nec mulieri id obesse, quod ad eum tanquam Decurionem ac principalem scripserit; vel id, quod idem se finxerit Decurionem vel principalem; maxime cum non solum testium professione et cognationis ejus, jugum servile cognoscitur: verum etiam voce propria ejusdem Ælii apud aliud judicium, patuerat quod conditionis servilis videretur. *l.* 41. *Cod. de Liberali causa.*

Consonat quod ait Pomponius. Non videtur domini voluntate servus in libertate esse, quem dominus ignorasset suum esse. Et est hoc verum. Is enim demum voluntate domini in libertate est, qui

(1) Pileo textus. Fuit insigne libertatis adeptæ pileus: nam apud Romanos servi raso et aperto capite ministrabant, manumissi pileum raso capiti imponebant. Hinc apud Plautum in Amphytr. *Ut ego hodie raso capite calvus capiam pileum*: Act. 1. Scen. 1. *v.* fin. Hinc Perseo capto Prusias rex Bythiniæ Romam venit raso et pileato capite, professus hoc habitu, se esse populi Romani libertum; Appian. in *Bell. Mithridat.* Et post mortem Neronis plebs *Pileata* per Urbem discurrebat quasi recuperata libertate: Sueton in Neron. cap. fin.

(2) Cujacius interpretatur *ventilare*, quasi ventum facere (*éventer le corps avec un éventail*).

(3) In actis publicis (*au Greffe*): Cujac. ad h. l.

(4) Exceptis tamen ex sup. d. l. un. Cod. *de Latin. libert. toll.* duobus casibus: si servi funus præcesserunt pileati ex voluntate domini; aut si idem dominus servi ægroti dereliquit curationem.

[a] *Florent.* voluntatis.

(5) Quidam *Sanius* nomine, a servis pecuniam acceperat quasi *debitam*. Nullum autem civile debitum esse potest dominum inter et servum. Et hæc erat ratio dubitandi, an hoc facto et libertatem eis donasset.

(6) *Principalem* civitatis; cum forte ille servus qui per errorem ingenuus credebatur, Decurionatu fungeretur.

possessionem libertatis ex volontate domini consequitor. *l.* 28. *ff. de Liberal. causa.* POMPON. LIB. 12. AD Q. MUCIUM.

VI. *Quod si quis revera voluerit manumittere, quamvis falsæ causæ errore deceptus; manumissio valebit.*

Verum hoc casu, Quum ex falsis codicillis per errorem libertas, licet non debita, præstita tamen ab herede fuisset; vigioti solidos a singolis hominibos inferendos esse heredi Princeps constituit. *l.* 47. *ff. de Manum. libert.* PAPIN. LIB. 6. QUÆST.

Hujus Constitutionis Principis Hadriani meminit etiam Antoninus. Quamvis codicilli quibus avunculo defunctæ legatus esse videris, falsi pronunciati sunt; tamen si aute motam criminis qœstionem, justam libertatem es a legatario (1) consecutus; posterior eventus non infirmat ita datam libertatem. Plane, secundum Divi Hadriani Constitutionem, datur heredi viginti aureorum repetitio. *l.* 2. *Cod. de Fideicomm. libert.*

Sed etsi cooditionis implendæ gratia servum institutus manumiserit, ac postea filius de inofficioso agendo tenuerit [a] vel testamentum alsum fueritt pronunciatum; consequens erit, idem in hac specie fieri quod in falsis codicillisenstitutum est. *sup. d. l.* 47. § 1. *ff. de Manum. estam.*

VII. *Pariter licet quis coactus manumisit, valet Manumissio; salva manumissori actione* QUOD METUS CAUSA *adversus eum a quo coactus est. Vide l.* 9. § 2. *ff.* Quod met. caus. *et Cujacium ad h. l.*

Tres tamen casus excipiendi sunt.

Primus e t quum Manumissio fiebat modo non solemni.

Hinc illud Jurisconsulti veteris fragmentum alibi jam laudati: In his qui INTER AMICOS manumittuntur, voluntas domini spectatur quæ jubet eos fieri Latinos quos doominus liberos esse voluit. Hoc tamen cum ita se habeat (2), debet propositum manumittentis habere dominus: unde si per vim coactus V. G. ab aliquo vel ab unoquoque hominum (3), manumiserit; non veniet servus ad libertatem, quia non intelligitur volnisse qui coactus maoumisit. FRAGM. *Veter. Jurisc.* § 9. *apud Pithœum.*

Secundus Casus est quem refert Paulus. Si privatus coactus a populo (4) manumiserit, quamvis voluntatem accommodaverit, tamen non erit liber. Nam et Divus Marcus probibuit ex acclamatinne populi manumittere. *l.* 17. *ff. Qui et a quib. manum.* PAUL. LIB. SING. DE LIBERT.

Scilicet Divo Marco auctore Amplissimus Ordo censuit; ne quis in spectaculo quod datur, actorem (5) suum alienumve servum manumitteret; et si factum esset, pro infecto haberetur. *l.* 3. *Cod. Qui manum. non poss.* ALEXANDER.

Tertius Casus. A fortiori Ille servus liber non (6) eris, qoi coegerit ut eum dominus manumittat; et ille præteritus scripsit (7) liberum eum esse. *l.* 9. *ff. Qui et a quib. manum.* MARCIAN. LIB. 1. INSTITUT.

VIII. *Manumissoris quidem voluntas in servi manumissione requiritur; at non liberorum ejus. Hinc Diocletianus et Maximianus.* Subscriptio filii domini manumittentis, nec addere secuta, nec omissa detrahere libertati quidquam potest. *l.* 32. *Cod. de Liber. causa.*

Nec necesse est etiam, ut quævis Manumissio rata sit, eam esse gratuitam.

Hinc iidem rescribunt. Licet accepta pecunia dominus te manomisit, tamen tributa libertas rescindi non potuit. *l.* 33. *Cod. d. tit.*

(1) Cui heres ex falsa legati causa te tradiderat. Atqui hinc nota eum qui per errorem rem indebitam solvit, tamen ejus dominium in accipientem transferre.

[a] *Alias*, obtinuerit.

(2) Rectior est hæc lectio quam quod volgo legitur: *Hoc tamen cum ita habeant, debet promissum manumittentis, etc.*

(3) *Ab aliquo privato; vel ab unoquoque hominum*, id est, ab universa multitudine. Vide l. seq.

(4) Ut accipiebat in spectaculis.

(5) Fabulæ scilicet.

(6) Hoc Jus ex aliqua speciali Constitutione proficisci censet Cujacius.

(7) Puta Codicillis.

TITULUS II.

DE MANUMISSIS VINDICTA.

A Manumissionibus in genere, ad varias earum species transeunt ordinatores Pandectarum; et incipiunt a singulari et vulgatissima illa manumittendi inter vivos specie quæ VINDICTA *dicitur, seu* Per Vindictam *fieri.*

I. » VINDICTA *est virgula quædam quam lictor » manumittendi servi capiti imponens, eumdem ser» vum in libertatem vindicabat, dicens quædam » verba solemnia. Atque ideo (inquit Boethius in* » Topic. *Ciceron.) illa Virgula,* VINDICTA *voca-*

» *batur* ». *Rectius autem alii ita dictam putant a Vindicio quodam Vitelliorum servo, qui ob detectam Brutorum aliorumque juvenum conjurationem primus hoc ritu manumissus est : ut refert Livius, lib.* 2. *Alio nomine vocatur etiam* FESTUCA : *ut patet ex Persio, Satyr. V.*

VINDICTA postquam meus e Prætore recessi : -

Et ibidem :

Non in FESTUCA lictor quam gestat ineni.

Fiebat autem hæc manumissio verbis solemnibus. Nam « MANUMITTI *servus dicebatur, quum dominus* » *ejus, aut caput ejusdem servi aut aliud membrum* » *tenens dicebat* ; HUNC HOMINEM LIBERUM ESSE » VOLO; *et emittebat eum e manu* ». *Festus in verbo MANUMITTI. Hanc manumissionis formulam videre est etiam apud Livium XXIV.* 16. *ubi refert Gracchum Volones quorum opera in pugna contra Hannonem usus erat, ita manumisisse* : « QUOD BONUM FAUSTUM FELIXQUE REIPUBLICÆ IPSIS» QUE ESSET, OMNES EOS LIBEROS ESSE JUBERE ». *Solebat etiam dominus qui servum manumitteret, illum circumagere. Hinc Persius sup. d. Satyr. V.*

. . . . Heu steriles veri, quibus una Quiritem
VERTIGO facit! Hic Dama est. . . . .
VERTERIT hunc dominus, momento turbinis exit.
MARCUS-DAMA.

Hoc ritu significabat dominus se dare servo facultatem eundi quo vellet. Et quidem videtur hæc formula fuisse usurpata, ABITO QUO VOLES : *Plaut. in* Menæch. V. 7. *et alibi. Quum dominus hæc dixisset; tum Prætor Vindicta per lictorem capiti servi imposita dicebat* : AIO TE LIBERUM MORE QUIRITIUM; *ut ex antiquissimi auctoris Manuscripto didicisse se testatur Rævardus. Ad lictorem autem conversus* PRÆTOR *aiebat*, SECUNDUM SUAM CAUSAM SICUTI DIXI, ECCE TIBI VINDICTA : *Valer. Prob. in libello* de Lit. antiq. *Lictor autem manumissum Vindicta percutiebat; eique infligebat alapam : significans hoc probrum pro ultima vice eum sustinere, nec amplius licitum fore ei aliud inferri. Ad hunc ritum Sidonius alludit hoc versu, Carm. II. ad Anthim.*

Quorum gaudentes expectant verbera malæ.

Quidam putant, non lictorem sed dominum inflixisse servo alapam, et dominum injectione manus in servum et hac alapæ percussione, vi quadam imaginaria eum in servitutem vindicasse. Contra autem lictorem, imponendo capiti homini virgulam; eum vindicasse in libertatem; Prætoremque consentiente domino secundum libertatem pronunciando, liberum eum ac civem effecisse.

II. *Cum igitur hæc* VINDICTA *manumissio ante Magistratum fieret certis solemnitatibus adhibitis, et solemnibus verbis tam a domino quam a Magistratu prolatis; hinc Jure antiquo* Mutus et surdus servum Vindicta liberare non possunt : inter amicos tamen et per epistolam manumittere non prohibentur.

Ut autem ad justam libertatem pervenire possit, conditione venditionis excipi potest (1). PAUL. SENT. LIB. 4. *tit.* 12. § 2.

Hæc ita stricto Jure. Cæterum jam ante Pauli tempora Celsus libro duodecimo Digestorum, utilitatis gratia motus, surdum ita natum manumittere posse ait. *l.* 1. *ff. Qui et a quib. manum.* ULPIAN. LIB. 1. AD SABIN.

Hermogeniani ævo, manumissio per lictores hodie (2) domino tacente expediri solet; et verba solemnia licet non dicantur, ut dicta accipiuntur. *l.* 23. HERMOGEN. LIB. 1. JURIS EPITOM.

III. *Certe præsentia domini requiritur. Unde* Nec mulierem per maritum, nec alium per procuratorem (3) Vindicta manumittere potuisse, non est ambigui Juris. *l.* 3. *Cod. de Vindict. libert.* DIOCL. MAXIM.

Receptum tamen, ut pater per filiumfamilias manumittere possit : ut videb. infra Tit. Qui et a quib. manum.

Maxime etiam oportet ut dominus velit manumittere. Cæterum Quotiens dominus servum manumittat, quamvis existimet alienum esse eum, nihilominus verum est voluntate domini servum manumissum : et ideo liber erit. Et ex contrario, si se Stichus non putaret manumittentis esse, nihilominus libertatem contingere. PLUS ENIM IN RE EST, QUAM IN EXISTIMATIONE; et utroque caso verum est, Stichum voluntate domini manumissum esse. Idemque juris est, et si dominus et servus in eo errore essent; ut æque ille se dominum, nec hic se servum ejus putaret. *l.* 4. § 1. JULIAN. LIB. 42. DIGEST.

IV. *Præsentia quoque servi requiritur. Qua interveniente, etiam* Plures Vindicta pariter manumitti possunt; et sufficit præsentia servorum, ut vel plures manumitti possint. *l.* 15. § 2. PAUL. LIB. 1. AD L. ÆLIAM-SENTIAM.

Non necesse est autem ut qui manumittitur, intelligat quid agitur. Hinc Servum furiosum omni genere manumissum, ad libertatem perduci posse putat Labeo. *l. fin. ff. de Manumissionib.* JAVOLEN. LIB. 4. EX POSTER. LABEONIS.

Similiter Gaius. Juris ratio efficit, ut infantibus quoque competat libertas. *l.* 25. *ff. d. tit.* GAIUS LIB. 2. DE MANUMISS.

V. *Hæc manumissio fit apud Magistratus qui jurisdictioni præsunt ; puta apud Prætorem, Con-*

(1) Id est, mutus ille debet servum suum vendere alicui, ea lege ut illum manumittat.

(2) Hinc colligitur Hermogenianum demum sub Constantinopolitanis Imperatoribus floruisse; cum solemnitates verborum in actibus legitimis, primum a Constantino aut ejus liberis remissæ sint. Vide præfationem nostram in Pandectas Part. 2. cap. 1. n. 90.

(3) Commune est actibus legitimis, ut per procuratorem non possunt expediri. Nec obstat, quod judicia per procuratorem exerceri possunt. Nam per litis contestationem procurator fieri intelligitur dominus litis.

sulem. Item Apud Proconsulem, postquam urbem egressus (1) est, Vindicta manumittere possumus. *l.* 17. Paul. lib. 50. ad Ed.

Sed et apud Legatum ejus (2) manumittere possumus. *d. l.* 17. § 1.

Et quidem Etiam hi qui in Italia vel alia provincia domicilium habent, apud alterius provinciæ Præsidem consilio adhibito, manumittere possunt. *l.* 15. § 5. Paul. lib. 1. ad L. Æliam-Sentiam.

Item Apud Præfectum Ægypti possum servum manumittere; ex Constitutione Divi Augusti. *l.* 21. Modestin. lib. 1. Pandectarum.

Sed et apud ipsum Imperatorem servus potest manumitti. Ubi observa quod Imperator quum servum manumittit, non Vindictam (3) imponit; sed, cum voluerit, fit liber is qui manumittitur ex Lege Augusti. *l.* 14. § 1. *ff. de Manumissionib.* Paul. lib. 16. ad Plaut.

Eos omnes apud quos fit hæc manumissio, ita complectitur Constantius. Apud Consilium nostrum, vel apud Consules, Prætores, Præsules, Præsides, Magistratusve earum civitatum quibus hujusmodi jus est, adipisci potest patronorum judicio sedula servitus libertatem. *l. fin. Cod. de Vind. libert.*

Nil refert autem an Magistratus apud quem manumittitur, sit paterfamilias necne. Nam et Apud filiumfamilias Magistratum manumitti potest; etiamsi ipse filiusfamilias manumittere non potest. *l.* 18. Paul. lib. 16. ad Plaut.

VI. *Cum manumissio sit actus voluntariæ jurisdictionis, nil refert in quo loco fiat. Igitur* Non est omnino necesse pro tribunali manumittere. Itaque plerumque in transitu servi manumitti solent, quum aut lavandi aut gestandi aut ludorum gratia prodierit Prætor, aut Proconsul, Legatusve Cæsaris. *l.* 7. Gaius lib. 1. rerum quotidianarum sive aureorum.

Quinetiam Ulpianus ait. Ego quum in villa cum Prætore fuissem, passus sum apud eum manumitti; etsi lictoris (4) præsentia non esset. *l.* 8. Ulp. lib. 5. ad Ed.

(1) Vid. supra lib. 1. Tit. *de Offic. Procons.* N. 6.

(2) Mendum irrepsit. Legendum est *apud Legatum Cæsaris*: id est, Præsidem. Falsum enim est, apud Legatum *Proconsulis* posse manumitti: ut diserte ait lex 2. § 1. ff. *de Offic. Procons.* Cujacius.

(3) Princeps enim solutus esse debat solemnitatibus. Quod ipsi placet, Legis habet vigorem.

(4) Tam enim per se quam per lictorem poterat *Vindictam* seu virgulam capiti servi imponere.

TITULUS III.

DE MANUMISSIONIBUS QUÆ SERVIS AD UNIVERSITATEM PERTINENTIBUS IMPONITUR.

I. Hic *Titulus est velut appendix superioris. Cum enim in manumissione quæ per* Vindictam *fit, præsentia domini et prolatio certorum verborum solemnium desideraretur; videbantur civitates, ac collegia aut corpora quælibet, non posse hoc modo servos suos manumittere: quia Legis actio per procuratorem explicari non poterat.*

Sed nec poterant servi civitatum et collegiorum manumitti Censu. *Cum enim is ritus manumittendi esset solemnis, videtur etiam non potuisse per procuratorem exerceri; et oportuisse ut præsente apud Censores, ac jubente domino servus sensum profiteretur. His igitur duntaxat modis qui solemnes non erant, poterant manumitti: et de hac manumissione intelligendus textus ille Varronis* de Ling. lat. *VII.* 41. Nomina habent ab oppidis, *inquit*, plerique libertini a municipio manumissi. *At hi civilem libertatem non consequebantur, sed eorum numero libertorum erant qui, ex Lege Ælia-Sentia, dicebantur tantùm* in libertate morari. *Cum porro Lex Junia-Norbana, omnes quos Lex Ælia-Sentia in libertate morari patiebatur, Latinæ conditionis esse juberet; idem jus et municipiorum libertis competebat. Donec lata altera Lex quam* Legem Vectibulici (1) *vocant Diocletianus et Maximianus in l. fin. Cod.* de Serv. Reip. manum. *qua effectum est ut servi Reipublicæ Romanæ manumissi civitatem consequerentur. Et hujus Legis vim ac potestatem postea*

(1) Cujacius censet legendum *Vettii-Lybici.* "Et vero nota est Vettiorum familia, pluresque hujus nominis fuere insignes viri quos recenset Cujacius Paratitl. Cod. ad h. tit. *de Serv. Reip. manum.* Quis autem ille fuerit Vettius-Lybicus, et qua ætate hanc Legem tulerit, ignoratur. Heineccius *Histor. Juris Romani* § 253. ait Legem illam, quodcumque verum ejus nomen fuerit, latam esse oportere intra annum ab U. C. 771. quo Lex Junia-Norbana rogata est, et annum 881 quo consules inveniuntur Celsus et Neratius; sub quibus e ope Senatusconsu to in eam rem facto, hæc *Vectibulici* Lex etiam ad provincias fuit porrecta. Cum vero (inquit Heineccius) *monstrum nominis sit illud* Vectibulici, *anno vero U. C.* 863 *Consul cum L. Calpurnio-Pisone fuerit Vettius-Rusticus-Bolanus; non dubitamus quin scribendum sit Lex* Vettia, *vel* Vectia-Bolani.

Senatusconsulto sub Hadriano facto, Jubentio-Celso et Neratio-Marcello Consulibus, ad provincias porrectam esse, ibidem docent prædicti Imperatores: ut proinde post eam Legem, a municipiis quibuslibet manumissi cives Romani fiant.

Hæc porro Manumissio Servorum Ad Civitates Pertinentium, fit ex Decreto Ordinis Decurionum, accedente autoritate Præsidis.

Hinc Gordianus. Si Decretum Ordinis autoritas Rectoris provinciæ comprobavit, quo is libertatem acceperat cui postea fueras (ut proponis) matrimonio copulata; natum ex hujusmodi matrimonio, et civem Romanum esse et in patris potestate, non est opinionis incertæ. *l. 2. Cod. de Serv. Reip. manum.*

Quemadmodum autem circa eos qui a privatis manumittuntur, obtinet; ita Servus civitatis jure manumissus, non ademptum peculium retinet. Ideoque debitor ei solvendo liberatur. *l.* 3. Papin. lib. 14. respons.

Item nota libertum illum, non ideo in servitutem revocatum esse; quod Tabellionatum quem servus exercebat, post acceptam a municipio libertatem exercere perrexerit: quamvis hæc professio a servis publicis soleret exerceri. Ita rescribunt supra dicti Imperatores in d. l. fin. Cod. Serv. Reipubl. manum.

II. *Jus quod Civitatibus concessum fuerat, ut suos manumittere servos possent, D. Marcus ad collegia porrexit. Enimvero* Divus Marcus omnibus collegiis quibus coeundi jus est, manumittendi potestatem dedit. *l.* 1. Ulpian. lib. 14. ad Sabin.

Quare hi quoque legitimam hereditatem liberti vindicabunt. *l.* 2. Idem lib. 14. ad Sabin.

TITULUS IV.

DE MANUMISSIS TESTAMENTO.

ET

TITULUS V.

DE FIDEICOMMISSARIIS LIBERTATIBUS.

Exposita *illa specie manumissionis inter vivos, quæ per* Vindictam *fit; nihil est in cæteris quæ item inter vivos fiunt manumissionibus, quod speciali tractatione indigeat. Statim itaque ad eas quæ* Testamento *fiunt, transeundum: cum autem testamento non solum relinquantur directæ libertates; sed et fideicommissariæ; Titulo* de Manumissis testamento, *immediate subjicitur Titulus* De Fideicommissariis libertatibus.

Utile duxi Titulum utrumque conjungere; et de utraque libertatis specie quæ testamento relinquitur simul agere, tam directa quam fideicommissaria.

Directa *ea est quæ directe ab ipso testatore, absque ullius personæ interpositione, conceditur.*

Fideicommissaria *est ea quam quis ab heredibus suis aut ab alio quolibet præstandam relinquit.*

Circa utramque quæremus 1.° Quibus servis possit relinqui libertas, sive directa sive Fideicommissaria; et de forma hujus relinquendæ. 2.° Videbimus qui et quatenus possint præstatione libertatis gravari; et qui gravati fuisse intelligantur; 3.° Quando et quatenus competat libertas directe relicta; 4.° De præstatione libertatis per fideicommissum relictæ, sive servis testatoris aut heredis, sive etiam alienis; et quomodo his omnibus subveniatur, si moram in præstanda ipsis libertate patiantur; item quomodo subveniatur partui edito dum mater moram in libertate pateretur; 5.° Quomodo intercidant relictæ testamento Libertates; et quando, quamvis destituto testamento, sustineantur. 6.° Denique agemus de Addictione bonorum, quæ fit Libertatum conservandarum causa.

SECTIO I.

Quibus servis relinqui possit Libertas, et qua forma relinqui debeat.

ARTICULUS I.

Quibus servis possit relinqui Libertas, tam directa quam Fideicommissaria.

Iis duntaxat servis seu directa seu Fideicommissaria Libertas relinqui potest, qui ad libertatem pervenire possunt. Qui autem pervenire non possunt, vide infra Tit. Qui et a quib. *Part.* 1.

§ 1. *Directam Libertatem dari non posse nisi propriis testatoris servis.*

I. *Hinc Carus, Carinus, et Numerianus.* Servo tuo defunctus, licet te heredem scripsisse proponitur, directam tamen libertatem non potuit dare:

Jure enim directo libertatem servis alienis nemo potest dare. *l. 9. Cod. de Testam. manum.*

Quocirca Servius existimabat: Iis (*demum*) posse servis dari testamento directam libertatem, qui utroque tempore, et quo testamentum fit, et quo moritur, testatoris fuerunt. Quæ sententia vera est. *l. 35. ff. de Manum. test.* Paul. lib. 50. ad Ed.

In hoc tamen non omnino vera est hæc Servii sententia; quod, non tam tempus mortis quam tempus aditæ hereditatis inspiciatur. Nam Verum est eum qui liber esse jussus esset, alienatum a testatore; si ante aditam ejus hereditatem rursus hereditarius (1) fieret, mox adiretur hereditas, ad libertatem pervenire (2). *l. 58. ff. d. tit.* Marcian. lib. 3. fideicomm.

Et quod dicimus servum cui directa libertas relinquitur, servum testatoris esse debere, sic accipe; vel revera, vel saltem fictione postliminii.

Hinc Si servi qui apud hostes sunt, liberi esse jussi sunt, ad libertatem perveniunt (3); quamvis neque testamenti neque mortis tempore, testantis, sed hostium fuerunt. *l. 30. ff. d. tit.* Ulp. lib. 19. ad Ed.

II. *Cæterum oportet ut in solidum servus sit testatoris. Quamvis tamen uno casu utiliter communi servo relinquitur libertas; nimirum in eum casum quo alter socius eum manumittet.*

Hoc autem casu: Si socius testamento libertatem ita dederit; Pamphilus, si eum socius manumiserit, liber esto: Servius respondit, Socio manumittente, communem fieri libertum, familiæ (4), atque manumissoris. Neque enim novum aut incognitum est, vario (5) jure, communi mancipio libertatem obtingere. *l. 48. ff. de Manum. test.* Papin. lib. 10. quæst.

Sed etsi servi in solidum dominus fuero; directam ei libertatem relinquere non potero, si non pleno ac libero jure meus sit; puta sit pigneratus. Sed hoc casu directa libertas benigne trahetur ad Fideicommissariam: Ut docet Ulpianus: Si quis servo (6) pignerato directam libertatem dederit: licet videtur Jure subtili inutiliter reliquisse, attamen quasi et Fideicommissaria libertate relicta, servus petere potest ut ex fideicommisso liber (7) fiat. Favor enim libertatis suadet ut interpretemus et ad libertatis petitionem procedere testamenti verba: quasi ex fideicommisso fuerat servus liber esse jussus. Nec enim ignotum est, quod multa contra Juris rigorem pro libertate sint constituta. *l. 24. § 10. ff. de Fideic. libert.* Ulp. lib. 5. fideicomm.

Item uno casu testator servo in quo nudam proprietatem habet, utiliter libertatem relinquit. Nam Si fructuarium dominus proprietatis heredem scripserit; et servo sub conditione sit libertas data; quoniam interim fit heredis, confusione facta ususfructus; si extiterit conditio, perveniet ad libertatem. *l. 6. ff. de Man. test.* Ulp. lib. 18. ad Sabin.

§ 2. *Fideicommissariam libertatem recte dari servis etiam alienis.*

III. Libertates etiam per fideicommissum dari possunt; et quidem largius quam directo. Nam non tantum propriis, sed et alienis servis per fideicommissum libertas dari potest: ita tamen ut vulgaribus verbis, et quibus evidenter voluntas testatoris exprimi possit. *l. 16. ff. de Fideic. libert.* Licinnius Rufinus lib. 5. regul.

Nam Generaliter dicemus eos posse fideicommissariam libertatem ascribere, qui fideicommissum (8) pecuniarium possunt relinquere. *l. 24. pr. ff. de Fideicomm. libert.* Ulp. lib. 5. fideicomm.

Et quidem Et Principis servo, vel municipii, et cujus alterius, Fideicommissa libertas ascripta valet. *l. 24. § 1. ff. d. tit.* Ulpian. lib. 5. fideic.

Nec solum quum testator servum scivit esse alienum, libertas ei relicta valet. Nam Paulus respondit, Etsi alienus inveniatur servus, quem ut suum testator ab uno ex heredibus voluerit manumitti; tamen cogendum eum qui rogatus est, redimere eum et manumittere: quoniam non putavit similem esse causam libertatis (9), et fideicommissi pecuniarii. *l. 39. ff. d. tit.* Paul. lib. 13. respons.

IV. *Cum servis prorsus alienis Fideicommissaria libertas utiliter relinquatur: ergo et servis heredis. Hinc Scævola in specie sequenti. Quidam* Uxori dotem et alias res plures legavit, et ejus fidei commisit ut Aquilinum servum proprium mulieris apud Consilium manumitteret. Id negat se facere debere, quod ipsius proprius esset. Quæro an libertas ei debeatur? Respondit, Uxorem, si ex testamento non solum dotem sed etiam cætera legata præstari sibi vellet, compellendam ex causa fideicommissi Aquilinum manumittere: eumque, quum liber erit, petitorum ea quæ sibi legata sunt. *l. 19. § 1. ff. de Fideic. lib.* Scævola lib. 24. digest.

(1) Puta si per servum hereditarium qui cum quolibet titulo compararet, hereditati acquireretur.

(2) Quamvis non fuisset testatoris, tempore mortis.

(3) Quum ab hostibus reversi fuerint.

(4) Id est, hereditatis. Erit pro parte libertus socii manumissoris, et pro parte libertus familiæ testatoris seu *Orcinus.*

(5) Ut hic, Ex testamento, et Vindicta.

(6) Proprio, sed pignerato.

(7) Secus obtinet quum prorsus alieno servo directa libertas relicta est. Hæc enim nullius momenti est: ut expresse dicitur in l. 100. § 9. ff. *de Legatis*, quam vide d. tit. N. 210. Cujacius in Tractatu ad Afric. ad d. l. hanc differentiam observat, inter libertatem servo prorsus alieno, et libertatem servo pignerato relictam.

(8) Ut igitur in fideicommisso pecuniario non requiritur testatorem dominum esse rei per fideicommissum relictæ, ita nec in libertate fideicommissaria.

(9) Rei alienæ legatum aut fideicommissum ita valet, si testator scivit rem alienam esse: ut vid. Tit. *de Legatis*, N. 125. Aliud obtinet favore libertatis.

Circa servos heredis quibus Fideicommissaria Libertas relinquitur, Gaii-Cassii non est recepta sententia; existimantis, et heredi et legatario remittendam interdum proprii servi manumittendi necessitatem; si vel usus tam necessarius esset ut eo carere non expediret, veluti dispensatoris, pedagogive liberorum; vel tantum delictum est, ut ultio remittenda non esset. Visum est enim ipsos in sua potestate habuisse (1): nam potuissent discedere a causa testamenti; qua non omissa, debere voluntati defuncti obsequi. *l.* 35. *ff. de Fideic. libert.* Mæcian. lib. 15. fideicommissorum.

V. *Non tamen cujusvis hominis servo recte datur libertas. Nam* Alieno servo dari potest per fideicommissum libertas; si tamen ejus sit, cum quo testamenti factio est. *l.* 31. *ff. de Fideicom.* Paul. lib. 3. fideicomm.

Adde, aut in eum casum detur quo hujusmodi dominum habebit. Hinc Hostium servo si Fideicommissaria libertas fuerit ascripta; potest tractari an non sit inefficax? Et fortassis quis dixerit indignum esse, civem Romanum fieri hostium servum. Sed si in casum relinquatur, in quem noster esse incipit; quid prohibet dicere libertatem valere? *l.* 24. § 2. *ff. d. tit.* Ulp. lib. 5. fideicomm.

Sed et Servo ejus qui nondum in rebus humanis est, libertas recte per fideicommissum relinquitur. *d. l.* 24. § 4.

Quod Si servus in metallum fuerit damnatus, libertatem sperare non poterit. Quid ergo si Fideicommissaria libertas ei relicta sit; et pœna metalli, indulgentia Principis, sit liberatus? Et est rescriptum ab Imperatore nostro, hunc in dominium prioris domini non restitui. Cujus tamen sit, non adjicitur. Certe cum fisci efficiatur (2), sperare potest Fideicommissariam libertatem. *d. l.* 24. § 5.

Ex damnata in metallum concepto et nato Fideicommissaria libertas dari poterit. Quid mirum; cum etiam venumdari eum posse quasi servum, Divus Pius rescripsit? *d. l.* 24. § 6.

VI. *Vidimus, et servo heredis, et prorsus alieno, utiliter per fideicommissum relinqui libertatem.*

Quinetiam Si homini libero fuerit libertas per fideicommissum ascripta, et is in servitutem redactus proponatur; petere potest libertatem: si modo mortis tempore vel conditionis existentis, inveniatur servus. *d. l.* 24. § 3.

An ei qui in utero esset, libertas relinqui possit dubium fuit. Definivit autem Justinianus, posse: et, si plures uno partu editi sint, omnibus relictam videri, quamvis testator unius fecerit mentionem. l. 14. Cod. de Fideicommiss.

(1) Non manumittere.

(2) In cui pœna metalli remittitur, fisci servus efficitur: l. 8. *Cod. de Sentent. passis.*

(3) Puta si quis suo servo Sticho aliquid legaverit testamento, et postea codicillis scribat: *Illo quem testamento nominavi*, et cui tale legatum ascripsi, *liber esto.*

ARTICULUS II.

De forma relinquendæ libertatis testamento; et quid ea in re differant directæ Libertates a Fideicommissariis.

§ 1. *Quæ propria sint directis libertatibus, circa formam relinquendi.*

VII. 1.° *Furia* Lex cavet, ut libertates servis testamento Nominatim dentur. Ulp. fragm. *tit* 1. § *fin.*

Cæterum Nominatim codicillis manumissus videtur servus, cujus nomen testamento (3) continetur. *l.* 39. *ff. de Manum. testam.* Paul. lib. 9. ad Plaut.

Non ideo minus autem nominatim relicta libertas videbitur, quod in aliqua nominis syllaba testator erraverit. Hinc Scævola. Qui habebat servum Cratistum, testamento ita cavit: Servus meus Cratinus liber esto. Quæro an servus Cratistus ad libertatem pervenire possit? cum testator servum Cratinum non habebat, sed hunc solum Cratistum. Respondit, nihil obesse quod in syllaba erravset. *l.* 54. *ff. d. tit.* Scævola lib. 4. respons.

Imo, etsi nomen servi prorsus omissum sit. Hinc Paulus: Nominatim manumittere intelligitur hoc modo: Stichus liber esto. Quum autem; Obsonatorem (4), vel Qui ex ancilla illa nascitur, liberum esse volo: ex Orphitiano (5) Senatusconsulto perinde libertas competit, ac si nominatim data sit. Officiorum enim et artium appellatio, nihil de significatione nominum mutat: nisi forte plures sint qui eo officio designentur; tunc enim nomen adjungendum est, ut eluceat de quo testator sensisse videatur. Paul. sentent. *lib.* 4. *tit.* 14. § 1.

Hinc Gaius. Nominatim videntur liberi esse jussi, qui vel ex artificio, vel officio, vel quolibet alio modo evidenter denotati essent; veluti Dispensator meus, Cellarius meus, Cocus meus, Pamphili servi mei filius. *l.* 24. *ff. de Manum. test.* Gaius lib. 1. rerum quotidian. sive aureor.

Notandum quod, quum sub appellatione sui officii mancipia manumittuntur, sufficit eos tempore testamenti in eo officio fuisse, quamvis postea esse desierint. Hinc Scævola: Titia servis quibusdam et ancillis nominatim directas libertates dedit; deinde ita scripsit: « Et pedissequas omnes, quarum nomina in rationibus meis scripta sunt liberas esse volo ». Quæsitum est an Eutychia, quæ testamenti facti tempore inter pedissequas libertatem acceperit, mortis autem tempore inveniatur actori in contubernio tradita; ex generali Capite

(4) Qui obsoniis comparandis præpositus est (*le Pourvoyeur de la maison*).

(5) An idem sit Senatusconsultum Orphitianum, quo matrum hereditates liberis delatæ sunt; an diversum ejusdem nominis Senatusconsultum, cujus ætas ignoretur; omnino incertum est.

pedissequarum, libertatem consequi posset? Respondit, Nihil impediri libertatem pedissequæ, quod mortis demom tempore pedissequa esse desiit. *l.* 59. *ff. d. tit.* SCÆVOLA LIB. 23. DIGEST.

VIII. 2.° *Hæc etiam cum cæteris plerisque in testamento ordinantur, libertates directæ commune habent; quod* Ante institutionem heredis testamento libertas dari non potest; excepto testameoto militis. ULP. FRAGM. *tit.* 1. § 18.

Inter medias heredum institutiones libertas data; utrisque adeuntibus, non valet. Solo antem priore adeuote, Jure antiquo valet. Sed post Legem Papiam quæ partem non adeuntis cadacam facit; si quidem primus heres Jus antiquum habeat, valere eam posse placuit; quod si non habeat, non valere constat; quod loco non adeuotis ea Lege Ærarium partis heres (1) fiat. Sunt tamen qui et hoc casu valere eam posse (2) dicunt. *d. tit.* § 19.

Jure Justinianeo libertates et legata, ante heredis institutionem et inter medias institutiones utiliter relinquuntur: ut vidimus supra Tit. de Legatis. *N.* 34.

IX. 3.° *Directæ libertates, præterquam si testamento militari quod omni solemnitate solutum est relinquantur, non possunt, nisi certis ac solemnibus verbis, relinqui.*

Hinc Papinianus. Testamento militis ita manumissam, SAMIAM IN LIBERTATE ESSE JUSSI; directam libertatem jure militiæ (3) cepisse placuit. *l.* 49. *ff. de Manum. testam.* PAPIN. LIB. 6. RESPONS.

Ita etiam Alexander rescribit. Ex his verbis, FORTUNATO LIBERTO MEO DO, LEGO; vindicare tibi libertatem non potes, si pagani testamentum proponator. At enim, com testatorem militem fuisse proponas; si ooo errore ductus libertum te crediderit, sed dandæ libertatis animum habuerit; libertatem equidem directam competere tibi, sed et legati veodicatiooem habere te, prærogativa militaris privilegii præstat. *l.* 7. *Cod. de Testam, milit.*

Theodosius et Valentinianus, abrogatis formularum solemnitatibus, permiserunt libertatem directam etiam Græcis verbis relinquere. l. 14. Cod. de Testam. manum.

§ 2. *Nullam in Fideicommissariis Libertatibus certam formam esse relinquendi.*

X. *Libertates Fideicommissariæ qua in parte testamenti, et nominatim necne relinquantur, nil interest.*

In primis vero nullam verborum solemnitatem desiderant.

Hinc Si petitum a testatore fuerit, NE POSTEA STICHUS SERVIRET; placuit Fideicommissariam libertatem datam videri. Nam qui hoc petit ne postea serviat, videtur petere ut libertas ei præstetur. *l.* 24. § 7. *ff. de Fideic. libert.* ULP. LIB. 5. FIDEIC.

Sed et si ita scripsit: NE EUM ALIENES, NE EUM VENDAS; idem erit dicendum (4): si modo hoc animo fuerit ascriptom, quod voluerit eum testator ad libertatem perdoci. Cæterum si alia mente id scripsit; ut puta quia consiliom dabat heredi retinere talem servum, vel quia coercere voluit servum et cruciare ne meliorem dominum experiatur, vel aliqua mente, non tribueodæ libertatis animo: diceodum est, cessare libertatis præstationem. Et ita Celsus libro vigesimo-tertio Digestorom scribit. Non tantum enim verba fideicommissi, sed et mens testatoris tribuere solet libertatem Fideicommissariam. Sed quum ex præsumptione libertas præstita esse videtur, heredis est cootrariam voluntatem testatoris probare. *d. l.* 25. § 8.

Consonat Marcellus. Quidam in testamento scripserat: ILLUM ET ILLUM SERVOS MEOS VÆNIRE NOLO. Si ideo eos noluerit venumdari ut, *si væneant*, ad libertatem perveoiant; præstanda erit libertas. Nam et illi videtur libertas relicta, de quo ita scriptum est: NOLO ALII QUAM TIBI SERVIAT. Secundum hæc igitur, si quoquo modo vendere tentaverit servum, confestim peti poterit libertas: nec quominus præstet libertatem, proderit heredi si eum redemerit; quia semel extitit conditio. *l.* 10. *ff. d. tit.* MARCELLUS LIB. 16. DIGEST.

XI. *Item in illa specie*: « Roco ne Stichus alterius servitutem experiatur »; intelligi datam Fideicommissam libertatem, placuit Principi. Quid enim tam cootrarium est servituti, qoam libertas? Nec tamen quasi post mortem heredis data videbitur. Quod eo pertinet, ut si vivus eum alienaverit, confestim libertas petatur: nec prosit ad impediendam libertatis petitionem, si redemerit eum cujus semel conditio extitit.

Idem probandum est, et si non voluntaria alienatio ab herede facta est. Nec refragabitur quod non per ipsum alienatio facta est: fuit enim quasi statuliber, et quacumque ratione conditio impleta est. *l.* 21. *ff. d. tit.* PAPIN. LIB. 19. QUÆST.

Hinc Imperator Antonious, quum Firmus Titiano tragædos tres legasset, et adjecisset QUOS TIBI COMMENDO NE CUI ALII SERVIANT; publicatis (5) bonis Titiani rescripsit, Debere eos publice manumitti. *l.* 12. *ff. d. tit.* MODESTIN. LIB. SINGUL. DE MANUMISSIONIB.

Ea tamen alienatio quæ ex causa ipsius testatoris penderet, non committeret conditionem talis libertatis. Ita enim Marcellus. Cum fidei heredis commisit, NE servus alienam servitutem patiatur; experiri

(1) Sic in Gervasii libro legi testatur Cujacius. Male vulgo *legatarii partis heredes fiunt*.

(2) Quam sententiam sequitur Paulus: ut vid. supra Tit. *de Legatis*, N. 16.

(3) Ergo secus obtinet in testamento Pagani.

(4) Scilicet ut libertas ei relicta videatur; io casum quo venderetur.

(5) Quasi commissa libertatis conditione per eorum publicationem, quamvis sit alienatio non voluntaria.

potest confestim ut fuerit alienatus, et petere libertatem. Sed ubi alienatio non est volontaria, sed necessitas alienandi ex causa testatoris pendeat; prope est ut nondum debeat præstari fideicommissum, quod potest videri defunctus nihil sensisse de hujusmodi casu alienationis. *l.* 9. *d. tit.* MARCELL. LIB. 15. DIGEST.

XII. *Videbitur etiam relicta libertas in specie sequenti.* Paulus respondit, His verbis, ΠΙΣΤΕΥΣΟΝ, *etc.* [*id est*] « Crede mihi, Zoile; gratias tibi referet » filius meus Martialis, imo non tibi solum, sed » et filiis tuis »; plenam voluntatem defuncti contineri circa benefaciendum conjunctis personis Zoilum (1): qui si servi sint, nihil [est] gratum (2) his præstari posse quam libertatem. Ideoque Præsidem debere sequi voluntatem defuncti. *l.* 39. § 1. *ff. de Fideicomm. libert.* PAUL. LIB. 13. RESPONS.

Item qui servo communi partem quam in ipso habet legat, ex Constitutione Justiniani intelligitur ipsi libertatem legare. l. 2. *Cod. de* Commun. serv. man.

XIII. *In Fideicommissariis Libertatibus, adeo parum refert quibus verbis testator usus sit; ut, quamvis implicent, tamen si ejus voluntas constet, debeatur libertas: ut in specie sequenti.* « THAIS ancilla » mea, quum heredi meo servierit annos decem, » volo sit mea liberta ». Quæritur, cum libertam SUAM esse voluerit, nec id heres facere potuerit (3) nec directa pure (4) data sit libertas; an etiam post decem annos in servitutem remaneret? Respondit, Nihil proponi cur non Thaidi libertas debeatur. *l.* 41. *ff. de Fideicomm. libert.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

XIV. *Tacite etiam et per consequentias, voluntas relinquendæ libertatis colligitur; puta ex eo quod servus tutor testamento datus sit.*

Hinc Valerianus et Gallienus. Etsi non, ascripta libertate, testator servum suum tutorem filiis suis dederit; receptum est tamen, et libertatis et pupillorum favore, ut per fideicommissum manumisisse eum videatur. Et si non suum proprium, sed alienum servum conditionem ejus sciens (5), tutorem ascripserit; æque fideicommissariam libertatem datam (nisi aliud evidenter defunctum sensisse appareat) Prudentibus placuit (6). *l.* 9. *Cod. de Fideicomm. libert.*

Plura de hoc casu vid. supra lib. 26. de Testam. tutel.

XV. *In specie autem sequenti, voluntas libertatem relinquendi non intelligitur.* Lucius-Titius ita testamento cavit: « MEDICOS tibi commendo, illum et » illum. In tuo judicio erit, ut habeas bonos libertos et medicos. Quod si ego libertatem eis » dedissem; veritus sum quod sorori meæ carissimæ » fecerunt medici servi ejus, manumissi ab ea, » qui salario expleto reliquerunt eam ». Quæro an fideicommissa libertas supra scriptis competere potest? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, non necessitatem heredibus impositam, sed arbitrium permissum. *l.* 41. § 6. *ff. de Fideic. libert.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

Similiter Diocletianus et Maximianus. Ex verbo COMMENDO, testamento vel codicillis non videri fideicommissariam libertatem relictam esse, auctoritate Juris declaratur. *l.* 12. *Cod. de Fideic. libert.*

Item ex eo quod libertas sub conditione adimatur, non intelligitur sub contraria conditione data.

Hinc Scævola. Lucius-Titius testamento suo ita cavit: « ONESIPHORE, nisi diligenter rationem exercueris, liber ne esto ». Quæro an Onesiphorus ex his verbis libertatem sibi vindicare possit? Respondit, Verbis quæ proponerentur, libertatem adimi potius quam (7) dari. *l.* 59. § 2. *ff. de Manum. testam.* SCÆVOLA LIB. 23. DIGEST.

§ 3. *Libertates directas nonnisi testamento, Fideicommissarias etiam ab intestato relinqui posse.*

XVI. Libertates directæ, et testamento, et codicillis testamento confirmatis recte dantur. Fideicommissæ, et ab intestato, et codicillis non confirmatis relinqui possunt. *l.* 43. *ff. de Manum. testam.* MODESTIN. LIB. SING. DE MANUM.

SECTIO II.

Qui possint fideicommisso præstandæ libertatis gravari, et quatenus; et qui gravati fuisse videantur.

§ 1. *Qui gravari possint, et gravati fuisse intelligantur.*

XVII. *Vel omnes heredes, vel quidam tantum ex illis, fideicommisso præstandæ libertatis gravari possunt.*

Quum autem quis libertatem fideicommissi verbis relinquendo, non expressit quem gravaret; QUISQUIS ei heres erit, rogatus intelligitur.

(1) Cujacius legit *conjunctis personis et Zoilo*; id est, filiis Zoili et ipsi Zoilo. Parcit nomini *Filiorum*, circa filios Zoili; et magis eos Jurisconsultus appellat *Conjunctas personas*: quia Jus Civile serviles cognationes non agnoscit.

(2) Cujacius legit, *nihil tam gratum.*

(3) Heres ex causa fideicommissi manumittendo, non potest eam testatoris libertam facere; sed suam ipse libertam facit.

(4) Verbis enim precariis usus est, VOLO, *etc.*

(5) Nam ei quem crederet liberum, non potest intelligi voluisse relinquere libertatem.

(6) Juxta regulam; *Qui vult Consequens, intelligitur velle et Antecedens.*

(7) Sunt qui hujus legis speciem ita ponunt: Testatorem in priori testamenti parte fideicommissariam libertatem reliquisse Onesiphoro; deinde in posteriori parte hæc scripsisse, *Onesiphore, nisi, etc.* Onesiphorus ex his verbis directam sibi sub contraria conditione relictam contendebat; et non heredis, sed Orcinus libertus esset. Scævola respondit, Ex his verbis libertatem ei non relinqui; sed potius ei sub hac conditione adimi libertatem fideicommissariam, quæ ei in priori testamenti parte erat relicta.

Hinc in ea specie : Quædam quum in extrema esset valetudine, præsentibus honestis viris compluribus, et matre sua ad quam legitima hereditas ejus pertinebat, ita locuta est : ANCILLAS meas a Mæviam et Seiam liberas esse volo »; et intestata decessit. Quæro si mater ex Senatusconsulto legitimam hereditatem ejus non vindicasset, et hereditas ad proximum cognatum pertinuisset; an fideicommissa libertas deberetur? Respondit, Deberi. Nam eam quæ in extremis dixisset, ANCILLAS MEAS ILLAM ET ILLAM LIBERAS VOLO; videri ab omnibus qui legitimi heredes aut bonorum possessores futuri essent, petisse ut hoc fieri possit. *l.* 47. *ff. de Fideicomm. libert.* JULIAN. LIB. 42. DIGEST.

XVIII. *Interdum et qui rogatus non est, simul cum eo qui rogatus est intelligitur fideicommisso præstandæ libertatis gravatus. Nam* Quum intestato moriturus, fidei filii commisisset ut servum manumitteret; et posthumus ei natus fuisset : Divi Fratres rescripserunt, QUIA dividi non (1) potest, utroque præstandum. *l.* 31. § 1. *ff. de Fideicomm. libert.* PAUL. LIB. 3. FIDEICOMM.

Contra interdum evenit ut duo rogati sint, et tamen unus teneatur : ut in specie de qua ita Papinianus. Servum peculii castrensis quem pater fideicommissi verbis (2), a legitimis [filiis (3)] heredibus liberari voluit; filium militem vel qui militavit, si patris heres extitit, manumittere cogendum respondi : quoniam proprium manumisisse defunctus post donationem in filium collatam existimavit (4). Portionem enim a fratre [domino (5)] fratrem eumdemque coheredem, citra damnum voluntatis redimere non cogendum. Nec ob eumdam errorem, cætera quæ pater in militiam profecturo filio donavit, fratri qui mansit in potestate (6) conferenda; cum peculium castrense filius etiam inter legitimos heredes præcipuum retineat. *l.* 23. § 2. *ff. d. tit.* PAPIN. LIB. 9. RESPONS.

XIX. *Hactenus de heredibus. Jam vero;* Et legatarius non minus quam heres, rogari potest servum manumittere. Et, si ante manumissionem decesserit, successores ejus debent manumittere. *l.* 12. § 1. *ff. de Fideicomm. libert.* MODESTIN. LIB. SINGUL. DE MANUMISSIONIB.

Hinc Quum in testamento scriptum est. STICHUM TITIO LEGO; vel, HERES MEUS DATO, ITA UT EUM TITIUS MANUMITTAT: dixi petenti legatario Stichum, exceptionem Doli mali obstaturam; nisi caverit se libertatem secundum voluntatem defuncti præstaturum. *l.* 48. *ff. d. tit.* JULIAN. LIB. 62. DIGEST.

XX. *Denique cum et debitorem fideicommisso gravari posse viderimus supra Tit.* de Legatis, *N.* 86. *ita etiam et de libertate præstanda gravari poterit.*

Igitur Si debitor rogatus sit a creditore ancillam suam pignoratam manumittere; defendendum est, Fideicommissariam libertatem utiliter relictam a debitore. Quid enim interest, certa quantitas ab eo relinquatur, an fideicommissaria libertas? Sive plus sit in pretio, sive minus, cogitur libertatem præstare; si modo semel agnovit voluntatem creditoris. Agnovisse autem sic accipimus; si forte quum conveniretur ab herede, usus est exceptione; vel alias voluntatem suam ostendit. Nam si conveniatur debitor ab herede creditoris; Doli exceptione uti potest in id quod interrerit debitoris ancillam suam habere. *l.* 45. *ff. de Fideicomm. libert.* ULP. LIB. 5. DISPUT.

XXI. *Observandum quod, quum tutor heredis rogatur servum suum manumittere, et ipse pupillus rogatus videatur.*

Hinc Scævola. Tutoris quem et ipsum testamento liberis dederat, fidei commisit de manumittendis servis ipsius tutoris. Sed is a tutela excusatus fuerat. Quæro, an eisdem servis libertatem præstare deberent tutores, qui in locum excusati dati tutelam administrarent? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, libertates et ab heredibus scriptis (7) videri datas. *l.* 41. § 2. *ff. de Fideicomm. libert.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

§ 2. *Quatenus quis fideicommisso præstandæ libertatis gravetur.*

XXII. Si quis alienum vel suum servum rogatus sit manumittere, et minus sit in eo quod accepit judicio testatoris, plus sit in pretio servi : an cogatur vel alienum redimere, vel suum manumittere, videndum est? Et Marcellus scripsit, Cum ceperit legatum, cogendum omnimodo suum manumittere. Et sane hoc Jure utimur; ut multum intersit, suum quisque rogatus sit manumittere, an alienum. Si

(1) Libertas pro parte præstari non potest.

(2) Species legis hæc est : Pater filio militi donavit ex causa militiæ servum. Per errorem autem Juris existimans donationem hanc perinde esse invalidam, ac si ea quavis alia causa facta esset; adeoque servum quem donaverat, proprium sibi mansisse ; hoc errore ductus; præcepit eum ab omnibus suis heredibus manumitti. Respondet Papinianus, debere manumitti eum a filio milite solo, qui solus est hujus servi dominus.

(3) Vox *Filiis* abundat.

(4) Falso, et errore Juris.

(5) Cujacius censet hanc vocem [*domino*] ut malum glossema expungendam, et sententiam hanc esse ; errorem patris qui putavit ea quæ filio donaverit causa militiæ, propria sibi mansisse, non mutare rei veritatem : adeoque nihilominus et hunc servum et cætera quæ ex causa militiæ donavit, propria filii esse; nec esse ab eo conferenda. Debere igitur servum ab eo solo manumitti, cum hujus sit solus dominus.

(6) Cujacius legit *in paganis.*

(7) Liberis testatoris, quorum tutorem rogaverat. Et quidem maxime videri debet tutorio nomine rogatus tutor, adeoque ab ipsis pupillis heredibus libertas relicta; si nullum ei legatum relictum est. Sed et si relictum esset, et proprio nomine rogatus esset, cum excusando se amittat legatum, adhuc a pupillis heredibus præstanda esset libertas; apud quos remanet legati emolumentum.

suum; cogetur manumittere, etiamsi modicum acceperit (1): quod si alienum; non alias erit cogendus quam si tanti possit redimere, quantum ex judicio testatoris consecutus sit. *l.* 24. § 12. *ff. de Fideic. libert.* ULP. LIB. 5. FIDEICOMM.

Item alibi. In Fideicommissaria libertate, quamvis quis modicum legatum fuerit consecutus, necesse habet servum suum manumittere. Pecuniarium enim fideicommissum si divisum (2) fuerit; satis injuriam facit libertati, quam fideicommissario. Satius est igitur eum qui agnovit legatum, onerari; quam libertatem intercidere. *l.* 45. § 1. *ff. d. tit.* IDEM LIB. 5. DISPUT.

XXIII. *Quod si legatarius nihil omnino ex legato sibi relicto capiat, quia illud statim restituere gravatus est; nec proprium servum tenebitur manumittere.*

Hinc idem Ulpianus. Si cui legatum sit relictum, isque rogatus sit servum proprium manumittere, et id quod legatum est præstare; an fideicommissaria libertas præstanda sit? Quosdam movet, quia, si fuerit coactus ad libertatem præstandam, ex necessitate ad fideicommissi quoque præstationem erit cogendus. Etsi qui putant (3) non esse cogendum: nam et si mihi legatum fuisset relictum, et id rogatus essem Titio restituere confestim, et præterea fideicommissam libertatem servo meo præstare; sine dubio diceremus, non esse me cogendum ad libertatis præstationem quia nihil pretii nomine videor accepisse.

Plane si forte post tempus fuerit rogatus restituere sibi legatum relictum; dici potest, propter medii temporis fructum, cogendum eum manumittere. *l.* 24. § 19. *ff. de Fideicomm. libert.* ULP. LIB. 5. FIDEICOMM.

Simili ratione: Si rogatus quis alii fundum (4) quum morietur, alii centum præstare; si tantum ex fructibus fundi perceperit quantum est in fideicommisso (5), cogendum eum præstare. Sic fit ut sit in pendenti fideicommissum pecuniarium (6), et fideicommissæ libertatis præstatio. *d. l.* 24. § 20.

XXIV. *Quod hactenus de legatario diximus, de herede dictum puta.* Proinde consequenter Marcellus ait, eum quoque qui heres institutus est, si quidem aliquid ad eum deducto ære alieno pervenit, cogendum esse suum manumittere; si vero nihil pervenit, non esse cogendum. *d. l.* 24. § 13.

XXV. *Hæc obtinent, quum quis proprium servum rogatus est manumittere. Quum autem alienum; diximus non aliter cogi quem manumittere, nisi tantum ex legato fuerit consecutus quanti servus redimi potest.*

Plane si forte minus relictum est alicui, verum crevit legatum ex aliqua causa; æquissimum erit, tanti eum cogi redimere quantum ad eum pervenit. Nec causari debere, quod minus illi relictum sit; cum creverit ejus legatum per testamenti occasionem. Nam et si ex mora fructus usuræve fideicommisso accessissent, dicendum est libertatem præstandam. *d. l.* 24. § 14.

Proinde et si servi pretium decrevit; dicendum est, redimere cogendum. *d. l.* 24. § 15.

Quod si legatum sit imminutum; videndum, an cogatur servum manumittere, qui speravit legatum uberius consecuturum? Et putem, si legatum refundere (7) sit paratus, non esse cogendum: idcirco quia alia contemplatione agnovit legatum, quod ex inopinato diminutum est. Parato igitur ei a legato recedere, concedendum erit; nisi forte residuum legatum ad pretium sufficit. *d. l.* 24. § 16.

XXVI. Quid ergo si plures servos rogatus sit manumittere, et ad quorumdam pretium sufficiat id quod relictum est, ad omnium non sufficiat? An cogendus sit quosdam manumittere? Et putem debere eum cogi, vel eos quorum pretium patitur (8), manumittere. Quis ergo statuet qui potius manumittitur? utrumne ipse legatarius eligat quos manumittat, an heres? Et fortassis quis recte dixerit, ordinem scripturæ sequendum. Quod si ordo non pareat; aut sortiri eos oportebit, ne aliquam ambitionis vel gratiæ suspicionem Prætor habeat; aut meritis cujusque allegatis arbitrarii, id est, elegi eos oportet. *d. l.* 24. § 17.

Simili modo dicendum est, et si redimere jussus sit, libertatemque præstare; nec pecunia quæ legata est, sufficiat ad redemptionem omnium quibus libertas data est. Nam et hic idem erit quod supra probavimus. *d. l.* 24. § 18.

XXVII. *Hactenus de casu quo legatum quis agnovit. Multo minus tenebitur de libertate præstanda, qui illud repudiavit. V. G.* Eum cui mille nummi legati fuissent, si rogatus fuisset viginti servum manumittere; non cogi Fideicommissam libertatem præstare, si legatum non caperet, constat. *l.* 8. *ff. de Fideicomm. libert.* POMPON. LIB. 7. EX PLAUT.

Hoc ita, nisi aliud legatum ipsi fuerit relictum quod agnoverit. Hinc Papinianus. Si legatario fundi, decem pretii nomine relicta sint, in hoc ut servum

(1) Agnoscendo enim legatum, tanti duntaxat suum servum æstimasse videtur. Est autem rei suæ æstimator et arbiter.

(2) Græci videntur legisse *si donatum*; id est, si solutum fuerit. Et sensus est, quum legatarius legatum accepit, magis fit *injuria libertati* si non præstetur, *quam* huic *legatario* si eam præstare cogatur. Nullam enim videri potest injuriam pati, aut gravari in plus quam accepit; cum accipiendo legatum non pluris videatur æstimasse servum suum, quam quod ipsi legatum est. Est autem rei suæ legitimus æstimator.

(3) Id est, quanquam sint qui putant non esse cogendum libertatem præstare. Et recte. *Nam*, etc.

(4) Et ipsi legatum.

(5) Centum.

(6) *Fideicommissum pecuniarium* in specie hujus §, et *fideicommissæ libertatis præstatio* in specie § præcedentis ejusdem legis.

(7) Id est, repudiare.

(8) Id est, *eos* saltem *quorum pretium* sufficiens ad id quod relictum est, *patitur* eos manumitti.

suum manumittat : quamvis fundi legatum agnoverit; si tamen pecuniæ propter interventum Falcidiæ non agnoverit, cogendus est et pecuniam accipere (1) habita Legis Falcidiæ ratione, et servo Fideicommissariam libertatem præstare, cum semel fundi legatum agnovit. *l.* 22. *ff. d. tit.* Papin. lib. 22. quæst.

Sed etsi legatum cui onus præstandæ libertatis ascriptum est, fuerit inutiliter relictum; legatarius recusare onus non poterit, si aliud legatum sibi utiliter relictum agnoverit.

Hoc videre est in specie sequenti; Lucius-Titius Septiciæ filiæ suæ naturali Concordiam ancillam suam donavit. Idem postea testamento filiæ suæ, cum aliis quibusdam ancillam supra scriptam legavit (2) ut manumitteretur. Quæro an Septicia filia naturalis ancillam supra scriptam manumittere cogi possit? Paulus respondit, Si vivo patre naturali donatio ancillæ fuit, neque patris naturalis judicium in cæteris legatis (3) filia agnovit; non posse eam compelli, ancillam propriam ex causa fideicommissi manumittere. *l.* 40. *ff. d. tit.* Paul. lib. 15. respons.

SECTIO III.

Quando competat libertas testamento directe relicta.

XXVIII. Testamento libertas data, competit; pure quidem data, statim quam adita fuerit hereditas vel ab uno ex heredibus. Si in diem autem libertas data est, vel sub conditione; tunc competit libertas, quum dies venerit vel conditio extiterit. *l.* 23. § 1. *ff. de Manum. testam.* Marcian. lib. 1. instit.

Igitur de libertate quæ pure data esset, intellige quod ait Pomponius : Quum testamento servus liber esse jussus est; vel uno ex pluribus heredibus instituti adeunte hereditatem, statim liber est. *l.* 11. § 2. *d. tit.* Pomp. lib. 7. ad Sabin.

Consonat Ulpianus : Testamento liber esse jussus, tunc fit liber quum adita fuerit hereditas qualibet ex parte : si modo ab eo gradu quo liber esse jussus est, adita fuerit; et pure quis manumissus sit. *l.* 25. *ff. d. tit.* Ulp. lib. 4. regul.

Similiter rescribunt Diocletianus et Maximianus. Directis verbis jure data libertate, non solum impositione pilei (4); sed et adita hereditate (si nulla Juris impediat constitutio) liberti constituuntur orcini (5). *l.* 10. *Cod. de Testam. manum.*

Quinetiam Sciendum est, necessario herede existente, quamvis se abstineat (6), tamen libertates competere : si modo non in fraudem Legis Æliæ-Sentiæ (7) datæ fuerint. *l.* 32. *ff. de Manum. test.* Ulp. lib. 65. ad Ed.

XXIX. *Observandum quod ita competit libertas nisi is cui relicta est, in ea (tunc quum cedit) causa esset ut libertatem assequi non posset; puta, servus pœnæ affectus.*

Cæterum Si statulibera serva pœnæ facta sit; et post damnationem, statutæ libertatis conditio extiterit : quamvis ipsi statuliberæ nihil proficiat, partui tamen proficere oporteat; ut perinde liber nascatur, atque si mater damnata non esset. *l.* 6. *ff. de Statulib.* Ulp. lib. 27. ad Sabin.

Quid tamen si qua conceperit in servitute (8); deinde ab hostibus capta, peperit ibi post existentem conditionem? an liberum pariat? Et interim quidem, quin servus hostium sit, nequaquam dubium est. Sed verius est, postliminio eum liberum : quia, si mater in civitate esset, liber nasceretur. *d. l.* 6. § 1.

Plane si apud hostes eum concepisset, et post existentem conditionem edidisset; benignius dicetur competere ei postliminium, et liberum eum esse. *d. l.* 6. § 7.

XXX. *Non ideo vero tardius competit libertas, quod is cui relicta est, hereditatem expilaverit.*

Hoc docet Scævola. Puram et directam domini sui testamento libertatem Stichus acceperat; et ex hereditate multa per fraudem amovisse dicitur. Quæsitum est an non ante in libertatem proclamare debeat, quam ea quæ ex hereditate amovisse probari poterit, heredibus restitueret? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, eum de quo quæreretur, liberum esse. Claudius (9) : Videtur absolvisse et id de quo quæritur. Nam heredibus satis consultum est, Edicto (10) de furtis. *l.* 59. § 1. *ff. de Manum. testam.* Scævola lib. 23. digest.

XXXI. *Ex regula quam statuimus, servum testamento manumissum statim ob adita hereditate ad libertatem ipso Jure pervenire, hoc consectarium est; quod* Si servus hereditarius, nondum adita hereditate, furtum heredi fecerit, qui testamento domini manumissus est; Furti actio adversus eum

(1) Idem dicitur supra Tit. *de Legatis*, N. 369.

(2) Inutile erat legatum Concordiæ ancillæ jam donatæ inter vivos, cum res legatarii propria ei inutiliter legetur.

(3) Ergo si cæterarum rerum legatum agnovisset, quamvis Concordia a vivo patre ipsi esset donata, adeoque legatum Concordiæ esset inutile, tamen fideicommisso hujus manumittendæ esset obnoxia.

(4) Servi a testatore manumissi pileum capiti imponebant, et pileati funus præcedebant. Vide supra Tit. *de Manumissionib.* N. 3. Not. (5)

(5) Id est, ipsius defuncti.

(6) Nihilominus enim est ipso jure heres, et sua existentia confirmat testamentum.

(7) Id est, in fraudem creditorum, ab eo qui solvendo non esset. Vide infra Tit. *Qui et quib. manum.*

(8) Id est, dum adhuc esset statulibera; ante conditionem scilicet.

(9) Hæc est nota Claudii-Tryphonini ad Scævolam; in id nempe quod responso suo *videtur* Scævola *absolvisse et id furtum de quo quæritur.*

(10) Scilicet illo Edicto de quo infra lib. 47. Tit. *Si is qui testam. liber, etc.* ex quo datur actio in duplum, adversus hunc manumissum.

competit: quia nullo tempore (1) heres dominus ejus factus est. *l.* 44. § 2. *ff. de Furtis.* POMP. LIB. 19. AD SABIN.

SECTIO IV.

De Fideicommissariæ Libertatis præstatione.

ARTICULUS I.

Quando per fideicommissum relicta servis testatoris aut heredis libertas præstari debeat, et a quibus præstanda sit.

§ 1. *Quando præstari debeat.*

XXXII. *Libertas servis præstari debet, statim ubi dies hujus cessit; id est, statim ab adita hereditate si pure relicta est, vel statim atque dies aut conditio sub qua relicta esset extiterit.*

Et quidem, quemadmodum in directa obtinet; ita etiam Fideicommissaria Libertas, prætextu compilatæ hereditatis aut rationis gestæ non differtur. *l.* 23. *ff. de Fideic. libert.* PAPIN. LIB. 9. RESP.

Etenim Si pure data sit Fideicommissa Libertas, et is servus rationes administrasse dicatur; Divus Marcus rescripsit, moram libertati non esse faciendam: ex continenti tamen arbitrum dandum esse, qui computationem ineat. Verba Rescripti ita se habent: « Æquius videtur Trophimo ex causa fi» deicommissi præstari Libertatem, quam sine » conditione reddendarum rationum datam esse » constat: neque humanum fuerit, ob rei pecu» niariæ quæstionem, Libertati moram fieri. Qua » tamen repræsentata, confestim arbiter a Prætore » erit dandus; apud quem, rationem quam ad» ministrasse apparuit; ex fide reddat ». Tantum igitur rationes reddere cogetur. Sed an et reliqua restituere debeat, nihil dicitur: nec puto cogendum (2). Nam de eo quod in servitute gessit, post libertatem conveniri non potest (3). Corpora plane rationum, et si quas res vel pecunias ex his detinet, cogendus est per Prætorem restituere; item de singulis instruere. *l.* 37. *ff. de tit.* ULP. LIB. 6. FIDEICOMMISSORUM.

XXXIII. *Ex eo etiam non differtur præstatio libertatis, quod jure alienandi interdictus sit is qui manumittere rogatus est.*

Nam Qui Fideicommissariam Libertatem debet; etiam eo tempore quo alienare prohibitus (4) erit, manumittere poterit. *l.* 31. § 2. *ff. d. Fideicomm. libert.* PAUL. LIB. 3. FIDEICOMM.

Et alibi. Is autem qui rogatus est manumittere, etiam eo tempore quo alienare prohibetur, potest manumittere. *l.* 51. *ff. d. tit.* MARCIAN. LIB. 9. INSTIT.

§ 2. *A quibus præstanda sit.*

XXXIV. Non tantum ipse qui rogatus est manumittere, ad Libertatem perducere potest; sed et successores ejus, sive emptione sive quo alio modo successerint. Sed etsi nemo successor extiterit; ad fiscum ita transit, ut Libertas ab eo præstetur. *d. l.* 51. *pr.*

Rationem reddit Ulpianus. Quoties autem Fideicommissaria Libertas relinquitur efficaciter; in ea causa est, ut neque alienatione, neque usucapione extingui possit. Ad quemcumque enim pervenit is servus cui Fideicommissa Libertas relicta est, cogi eum manumittere. Et ita est sæpissime constitutum.

Cogetur igitur is ad quem servus pervenerit, Fideicommissam Libertatem præstare; si hoc maluit is qui rogatus (5) est.

Latius enim acceptum est ut, et si sub conditione fuit ei Libertas relicta, et pendente conditione alienatus sit; attamen cum sua causa alienetur. *l.* 24. § 21. *ff. de Fideicomm. libert.* ULP. LIB. 5. FIDEICOMMISSORUM.

Quod si nolit ab eo manumitti, sed potius ab eo velit ad Libertatem perduci quia erat rogatus manumittere; audiri eum oportere Divus Hadrianus et Divus Pius rescripserunt. Quinimo et si jam manumissus est, velit tamen potius ejus libertus fieri qui erat rogatus eum manumittere; audiendum eum Divus Pius rescripsit.

Sed et si ex persona manumissoris, vel ex quacumque causa manumissus ostendere potest, jus suum lædi manumissione, vel etiam læsum: succurri ei ex his Constitutionibus oportet; ne contra voluntatem defuncti, durior ejus conditio constituatur.

Plane si ea sit defuncti voluntas, ut vel a quocumque manumitti voluerit; dicendum est, Constitutiones supra scriptas cessare. *l.* 24. § 21. *ff. de Fideicomm. libert.* ULP. LIB. 5. FIDEICOMM.

XXXV. *Igitur si contraria non appareat testatoris voluntas; electionem habet servus, a quo potius manumittatur, et cujus potius libertus fiat. Nam* Invitus is cui Fideicommissa Libertas relicta est, non est tradendus alii; ut ab eo manumittatur, et fiat alterius libertus quam qui rogatus est manumittere. *l.* 34. *ff. de Fideicomm. libert.* POMPON. LIB. 3. FIDEICOMM.

(1) Si aliquo tempore servus heredis fuisset, non posset heres habere adversus eum actionem *Furti*; ut vid. supra lib. 9. Tit. *de Noxalib. ad* N. 5.

(2) Nec obstat lex 82. ff. *de Cond. et dem.* ubi non aliter quam redditis rationibus competit libertas. Ibi enim servus sub hac conditione *Si rationes reddiderit*, manumissus fuit: hic pure.

(3) Servus enim qui Jure Civili pro nullo habetur, non potuit dum servus esset civiliter obligari: infra lib. 44. Tit. *de Oblig. et act.*

(4) Ratio est quod prohibitio alienandi, voluntarias duntaxat alienatione complectatur; nec ad eas quæ ex necessitate fiunt, porrigatur.

(5) *Qui rogatus est* manumitti; id est, servus ipse: ut patet ex iis quæ sequuntur.

Enimvero Si quis ex causa fideicommissi manumissurus est, nullo modo deteriorem ejus servi conditionem facere potest. Ideoque nec vendere eum interdum alii potest; ut ab eo cui traditus est, manumittatur : et si tradiderit, redimere illum cogitur, et manumittere. Interest enim nonnunquam, a sene potius manumitti (1) quam a juvene. *l.* 15. *ff. d. tit.* MODESTIN. LIB. 3. PANDECT.

Hinc Cui per fideicommissum Libertas debetur, liberi quodammodo loco (2) est, et statuliberi locum obtinet; vel eo magis quod nec in alium transferendus est, ut aut libertas ejus impediatur, aut jura patronorum graviora experiatur. *l.* 51. § 3. *ff. d. tit.* MARCIAN. LIB. 9. INSTITUT.

Tamen Si heres qui vendidit servum, sine successore decesserit ; emptor autem extet; et velit servus, defuncti (3) libertus esse, non emptoris : non esse eum audiendum Valens scripsit, ne emptor et pretium et libertum perdat. *l.* 25. *ff. de Fideic. libert.* PAUL. LIB. 3. FIDEICOMMISS.

XXXVI. *Electionem hanc de qua loquimur, servus habet; etiam eo casu quo heres qui rogatus erat eum manumittere, illum cum cæteris rebus hereditariis restituit fideicommissario universali.*

In patet ex responso Pomponii ad Consultationem sequentem.

« Apud Julianum ita scriptum est : Si heres » rogatus servum manumittere, ex Trebelliano » Senatusconsulto hereditatem restituerit ; cogi » debebit manumittere : et si latitabit, vel si ex » justa causa aberit, Prætor, causa cognita, secun- » dum Senatusconsulta (4) ad eas causas pertinentia, » pronunciare debebit. Si vero servum susceperit » is cui hereditas restituta fuerit, ipsum competit » manumittere (5); et eadem in personam ejus ob- » servari conveniet, quæ circa emptores custodiri » solent : An hæc vera putes? Nam ego discendi » cupiditate, quam solam vivendi rationem opti- » mam in octavum et septuagesimum annum æta- » tis duxi, memor sum ejus sententiæ, qui dixisse » fertur; KAN TON, *etc.* [*id est*] ETSI ALTERUM » PEDEM IN TUMULO HABEREM, NON PIGERET ALIQUID » ADDISCERE ».

Bellissime Aristo et Octavenus putabant, hunc servum de quo quæreretur, fideicommissæ hereditatis non esse : quia testator rogando heredem ut eum manumitteret, non videtur de eo restituendo sensisse. Si tamen per errorem ab herede datus fuerit, ea dicenda sunt quæ Julianus scribit. *l.* 20. *ff. de Fideicomm. libert.* POMP. LIB. 7. EPISTOL.

Similiter Papinianus. Fideicommissariam Libertatem ab herede non præstitam, cogendus est heredis heres, qui restituit ex Trebelliano Senatusconsulto hereditatem, præstare; si ejus personam eligat, qui manumittendus est. *l.* 23. § 1. *ff. d. tit.* PAPIN. LIB. 9. RESPONS.

Idem obtinet, quacunque ratione servus ad alium pervenerit. Hinc Ulpianus : Quum vero is qui rogatus est alienum servum manumittere, mortalitatis necessitate vel bonorum publicatione, ad alium, servum perduxit; magis opinor Constitutionibus esse locum, ne deterior conditio Fideicommissæ Libertatis fiat. Nam et quum quidam rogatus esset, QUUM MORERETUR, servum manumittere; isque decessisset, libertate servo non data : perinde eum habendum constitutum est, atque si ad libertatem ab eo perductus esset. Potest enim eo testamento dare libertatem, utique directam. Sic fit ut quoties quis Libertatem accepit Fideicommissariam, si ab alio quam qui erat rogatus, manumittatur, auxilium Constitutionem habeat; perindeque habeatur atque si ab eo manumissus fuisset : quoniam Fideicommissis Libertatibus favor exhibetur. Nec intercidere solet destituta Fideicommissa Libertas : qui enim ea donatus est, in possessionem libertatis interim esse videtur. *l.* 26. *ff. d. tit.* ULP. LIB. 5. FIDEICOMM.

Quum sub conditione legato servo libertas datur; non aliter fideicommissario tradi debet, quam ut caveatur, existente conditione, traditu iri eum. *l.* 47. § 3. *ff. d. tit.* JULIAN. LIB. 42. DIGEST.

ARTICULUS II.

Quomodo consulatur servis propriis testatoris; quum non præstatur Libertas, quæ ipsis deberi cœpit.

XXXVII. De Libertate Fideicommissaria præstanda servus cum domino contendit. *l.* 44. *ff. de Fideicomm. libert.* POMPON. LIB. 7. AD SABIN.

Nota : Et hic est casus singularis in quo servus stat in judicio; scilicet per cognitionem extraordinariam.

In hac autem cognitione ; Nihil facit ad interpellandam jurisdictionem ejus qui Fideicommissa Libertate cognoscit, privilegium cujusque vel civitatis vel corporis vel officii in quo quisque est, vel conditio personarum. *l.* 36. § 2. *ff. d. tit.* MARCIAN. LIB. 16. FIDEICOMM.

Sed et Articuleiano (6) Senatusconsulto cavetur; ut in provinciis Præsides provinciarum cognoscant, licet heres non sit provinciæ. *l.* 51. § 7. *ff. d. tit.* IDEM LIB. 9. INSTITUT.

Hæc Libertatis sibi debitæ persecutio extraordinaria, non plene servis consulebat. Fieri enim poterat ut heres rogatus manumittere, abesset sive ex dolo

(1) Ut non tamdiu officiales operas præstet.

(2) Non est liber ipso jure, si quidem manumittendus est. Nec proprie est statuliber ; cum statuliber is dicatur, qui in eventum certæ conditionis aut dici liber exiturus est absque manumissione. Hic autem *statuliber locum obtinet*; quia, ut statuliber nisi cum causa competituræ libertatis alienatur, ita nec ille alienatur nisi cum causa libertatis ipsi debitæ.

(3) Defuncti heredis.

(4) De quibus art. seq.

(5) Id est, ad eum pertinet ut manumittat.

(6) Sub Trajano, eodem ipso, et Articuleio-Pæto Consulibus.

sive etiam justa de causa. Fieri quoque poterat ut per coheredem qui rogatus non erat, et a quo pars ejus redimi non poterat, mora fieret libertati. His casibus, servis testatoris prospectum est per Senatusconsulta sequentia ; Rubrianum scilicet, Dasumianum, et Vitrasianum.

§ 1. *De Senatusconsulto* Rubriano; *quo prospicitur servis testatoris adversus moram Libertati factam, ex absentia affectata ejus qui Libertatem debet.*

XXXVIII. Subventum Libertatibus est Senatusconsulto, quod factum est temporibus Divi Trajani, Rubrio-Gallo et Cælio-Hispone Consulibus; in hæc verba : « Si ii a quibus libertatem præstari oportet, evocati a Prætore adesse noluissent; » si causa cognita, Prætor pronunciasset libertatem » his deberi; eodem jure statum (1) servari, ac si » directo manumissi essent ». *l.* 26. § 7. *ff. de Fideic. libert.* Ulp. lib. 5. fideicommissorum.

Hoc confirmat Justinianus in lege 15. *Cod.* d. tit.

Ut autem ex hoc Senatusconsulto Libertas servo competat; hæc concurrere oportet : 1.° *Ut Libertas ipsi fuisset debita;* 2.° *Ut ea ipsi non præstetur, propter absentiam ejus qui eam præstare tenebatur ;* 3.° *Ut is evocatus fuerit ;* 4.° *Ut ejus absentia non fuerit justa.*

XXXIX. *Oportet* 1.° *ut Libertas fuerit debita. Etenim* Hoc Senatusconsultum ad eos pertinet, quibus ex causa fideicommissi Libertas debeatur. Proinde si Libertas non deberetur, obreptum tamen Prætori est de Libertate, pronunciatumque ex hoc Senatusconsulto; Libertas non competit (2). Et ita Imperator noster cum patre suo rescripsit. *l.* 26. § 8. *ff. de Fideicomm. libert.* Ulp. lib. 5. fideicommissorum.

Cæterum Erit Rubriano Senatusconsulto locus, etiamsi sub conditione Libertas data sit; si modo per ipsum servum non fiet (3) quominus conditioni pareat. Nec refert in dando, an in faciendo, an in aliquo casu conditio consistat. Imo etiam amittit libertum heres, si conditioni impedimentum fecerit; etsi filius defuncti sit : quamvis alio jure habiturus sit libertum (4). Nonnullam enim et hic pœnam (5) patitur : nam (6) et si in servitutem petierit, aut capitis accusaverit, perdit bonorum possessionem contra tabulas. *l.* 33. § 1. *ff. d. tit.* Paul. lib. 3. fideicommissorum.

XL. *Oportet* 2.° *ut qui abest, ille sit qui libertatem præstare debet.*

Quare si heres quidem latitet; legatarius autem vel fideicommissarius qui rogatus sit Libertatem præstare, præsens sit; Senatusconsultum deficit, et nihilominus impedietur Libertas : proponamus enim legatarium nondum dominium servi nactum (7) esse. *l.* 26. § 11. *ff. de Fideicomm. libert.* Ulpian. lib. 5. fideicommissor.

Itaque hoc casu Princeps adeundus est, ut et in hoc casu Libertati prospiciatur. *l.* 27. *ff. d. tit.* Paul. lib. 3. fideicommissorum.

Ex constitutione autem Justiniani ; quum servus legatus est ut manumittatur, et heres in legati præstatione legatario moram facit ; servus in Libertatem Decreto judicis eripitur, jure patronatus legatario servato. l. fin. Cod. de Fideicomm. libert.

XLI. *Quum autem ipse qui rogatus est, moram facit ; Rubriano locus est. Nec refert quis ille sit : nam* Hoc Senatusconsultum ad omnes pertinet latitantes, quos Fideicommissam Libertatem præstare oportet. Proinde sive heres rogatus sit, sive quis alius; Senatusconsulto locus est. Omnes enim omnino qui deberent Fideicommissam Libertatem præstare, in ea causa sunt, ut ad Senatusconsultum pertineant. *l.* 26. § 10. *ff. de Fideicomm. libert.* Ulp. lib. 5. fideicommissorum.

Similiter Africanus : Si is cui servus legatus est, rogatus manumittere latitet; Orcinum fieri libertum respondit. Idem fore, et si non legatarii sed heredis fidei commissum esset. Sed et si non omnium, sed quorumdam heredum fidei commissum

(1) Horum servorum *statum*.

(2) Nec obstat quod, quum Minor obrepsit Prætori circa causam manumissionis, et causa ita per obreptionem probata manumisit, obreptio non noceat libertati. Disparitas est quod in specie opposita, obreptio versatur circa aliquid extrinsecum libertati. Decretum enim quo causa probatur, removet tantum obicem qui libertati obstabat : cæterum non ex hoc decreto, sed ex ipsa manumissione proficiscitur libertas. At in nostra specie, nonnisi ex ipso decreto, servus ad libertatem perducitur. Magis igitur hic nocere debet obreptionis vitium; quod ipsum actum ex quo servus ad libertatem perduceretur, afficit et corrompit.

(3) Per heredem autem fiat. Quinetiam, etsi nec per heredem fieret; et conditio potestativa sit, aut mixta quæ favore libertatis pro potestativa habetur; videtur impleta vel ex eo solo quod per servum non stet, quamvis nec per heredem stet : ut vid. supra lib. 35. Tit. *de Cond. et demonstr.*

(4) Scilicet non ut ipse patronus, sed ut filius patroni. Qui enim ex Rubriano Senatusconsulto libertatem adipiscitur, ipsius defuncti libertus fit.

(5) Quæ in eo consistit, ut non sit ipse patronus. Minus enim juris habet patroni filius, quam haberet ipse patronus; puta non potest assignare libertum.

(6) Male hinc Accursius colligit, liberos duntaxat patroni, non etiam ipsum patronum excidere ex his causis a possessione *Contra tabulas*. Nam et ipsum patronum excidere eo jure ex his causis, docet disertis verbis lex 10. ff. *de Jur. patron.* Alia igitur est hujus textus sententia : dicendumque particulam. Nam adversativo sensu hic sumi pro *Sed* : quod frequentissimum est in Pandectis. Sensus autem est : Qui duntaxat libertati moram fecit, excidit quidem jure patronatus quod ex propria persona haberet si eum manumisisset; verum potest eum alio jure habere ut libertum, scilicet tanquam filius patroni. Sed si eum in servitutem petiisset aut capitis accusasset, nec ex sua, nec ex patris persona posset jura patronatus habere : et prorsus perderet jura possessionis *Contra tabulas* ; utpote qui magis peccet.

(7) Scilicet servus erat *per damnationem* ei legatus.

sit; æque dicendum, Orcinum fieri. *l.* 49. *ff. d. tit.* AFRICAN. LIB. 9. QUÆST.

Obiter nota In eos autem qui latitaverint, coheredibus a quibus redimendæ partes essent, utilem actionem eo nomine dari debere; vel etiam Familiæ erciscundæ judicio recte eos acturos. *d. l.* 49. § *in eos.*

Quid Si eum servum cui erat Fideicommissa Libertas relicta, distraxerit is qui erat rogatus; et emptor quidem latitet, is autem qui rogatus erat præsens sit; an Rubrianum Senatusconsulto locus sit? Et ait Marcellus, Rubrianum locum habere; quia abest quem manumittere oportet (1). *l.* 28. *ff. de Fideicomm. libert.* ULP. LIB. 5. FIDEICOMMISSORUM.

Hoc autem casu nota quod, si Is cui libertas debebatur, venit: si vult ab herede manumitti, non erit interveniendum (2) ei qui heres præsens erit (emptor latitavit), quoniam (3) poterat uti Senatusconsulto ut quasi ex testamento ad Libertatem perveniat. *l.* 10. § 1. *ff. d. tit.* MARCELLUS LIB. 15. DIGEST.

XLII. 3.° *Evocatio requiritur ut ex hoc Senatusconsulto Libertas competat.*

Evocari autem a Prætore oportet, eos qui Fideicommissam Libertatem debent: cæterum nisi fuerint evocati, cessat Rubrianum Senatusconsultum. Proinde denuntiationibus et Edictis, litterisque (4) evocandi sunt. *l.* 26. § 9. *ff. de Fideic. libert.* ULP. LIB. 5. FIDEICOMMISS.

4.° *Denique oportet ut evocatus absit non ex justa causa; alioquin non huic Senatusconsulto locus esset, sed Dasumiano mox infra.*

Hæc autem verba: ADESSE NOLUISSENT, non utique exigunt ut latitet is qui Libertatem præstare debebit. Nam etsi non latitet, contemnat autem venire; Senatusconsultum locum habebit. *l.* 28. § 1. *ff. d. tit.* ULP. LIB. 5. FIDEICOMM.

Idem observatur etiam, si plures heredes constituti, Fideicommissam Libertatem præstare rogati, non justa ex causa abesse pronunciati fuerint. [a]. *d. l.* 28. § 2.

§ 2. *De Senatusconsulto* Dasumiano *quo consulitur servis testatoris, etiam adversus justam absentiam ejus qui Libertatem debet.*

Hujus Senatusconsulti ætas ignoratur. Addit aliquid Rubriano, quo jam servis testatoris subventum erat adversus eos duntaxat qui dolo abessent; per Dasumianum autem iisdem servis subvenitur, etiam adversus eos qui ex justa causa abessent: unde videtur Rubriano posterius. Satis probabile est, sub Trajano latum illud fuisse, sub quo Rubrianum et Articuleianum lata sunt. Certe ex l. 36. *ff.* de Fideic. libert. *Constat Dasumianum non fuisse posterius ætate Mæciani, qui fuit Consiliarius Antonini-Pii.*

XLIII. Senatusconsulto Dasumiano cautum est, ut si ex justa causa absit qui Fideicommissam Libertatem debet, et hoc pronunciatum fuerit; perinde Libertas competat; atque si ut oportet ex causa Fideicommissi manumissus esset. *l.* 51. § 4. *ff. de Fideic. libert.* MARCIAN. LIB. 9. INSTIT.

Et quidem loquitur in hoc textu Marcianus, non de herede solo, sed indeterminate de eo qui Fideicommissam Libertatem debet; nempe ex hujus Senatusconsulti sententia, quæ postea ad qualemcumque Fideicommissarii personam porrecta est, et quam Jurisconsultus refert. Ex ipsis autem quæ ad nos non pervenerunt Senatusconsulti verbis, de eo solo casu cautum fuerat quo HERES *Fideicommisso libertatis gravatus fuisset. Unde statim addit Marcianus:* Et quia [de] heredibus tantum cautum erat, adjectum est (5) eodem Senatusconsulto; ut QUICUMQUE Fideicommissam Libertatem debeat, ex quacumque causa pronunciatum fuerit eum eosve abesse, perinde habeatur atque si ut oportet ex causa fideicommissi manumissus esset. *d. l.* 51. § 6.

Proinde etiam Si quis, posteaquam in ea causa esse cœperit ut ex Fideicommisso manumitti deberet, alienatus sit; is quidem cujus interim servus erit (6), manumittere cogetur. *l.* 29. *ff. de Fideic. libert.* PAUL. LIB. 3. FIDEIC.

Nota: Sed (7) hic non distinguitur (8) justa an

(1) Supra art. præced. § 2. audiendus est servus, si malit ab eo qui rogatus est manumitti quam ab emptore.

(2) Id est, contradicendum.

(3) Sensus est: non ideo potest heres recusare eum manumittere, *quoniam* potest servus, si velit, citra manumissionem, propter latitationem emptoris, ex Rubriano liber fieri. Nam sicut, si emptor præsens esset, servus electionem haberet, ut ab herede potius manumitteretur, ita et quum emptor latitat, hac actione privari non debet.

(4) Quum abesset reus, litteris ad Magistratum loci ubi degebat directis evocabatur; si ignorabatur ubi esset, Edictis ad januam domus ipsius fixis.

[a] *Florent.* pronunciatum fuerit.

(5) Postea scilicet; nimirum, vel ex alicujus Principis Rescripto, vel ex interpretatione.

(6) Id est, emptor.

(7) Quod si absit.

(8) *Non distinguitur*; inquit Cujacius, quoad hoc ut libertatem consequatur: utroque enim casu, ex hujus absentia non differetur. Verum pro varia absentiæ causa, vario jure ei competet: scilicet si injusta causa fuerit, competet ei directo jure, ex Rubriano ut vid. § præced. Si justa causa fuerit, competet tanquam si ab emptore manumissus esset; juxta quod Senatusconsulto Dasumiano cavetur. Ita Cujac. Verum hæc Cujacii interpretatio non placet. Quia potius, ideo hic non distinguitur justa necne sit absentiæ causa; quia in hac specie soli Dasumiano locus est, quo hæc distinctio non adhibetur. Enimvero Rubrianum perfidiam coercet ejus qui ipse rogatus est manumittere; aut qui saltem hanc in se obligationem suscepit, comparando hac lege servum ab eo qui ipse rogatus fuit (quod in specie legis 28. ff. *de Fideicomm. libert.* supra N. § 1. necessario supponendum est). At in præsenti specie, emptor non ea lege emit; nec aliam ob causam manumittere tenetur, quam quod fideicommissum præstandæ libertatis ita servum afficit ut sequatur quamlibet ejus possessorem. Igitur non ad Rubrianum, sed ad Dasumianum pertinet hæc species. Porro in Dasumiano, sive justa sive injusta causa is absit qui manumittere tenetur, utrolibet casu competit servo libertas; et ita competit ut ei qui hanc præstare debebat, V. G. emptori in hac specie, jura patronatus, omnimodo conserventur LIBERTUS *ei servatur*, inquit lex. Ita Bachius, cujus interpretatio refertur in *Actis Eruditorum* Lipsiensibus anni 1748.

non justa causa absit: omnimodo enim Libertas (1) ei servatur. *d. l.* 29. § *sed.*

XLIV. *Est igitur Dasumiano Senatusconsulto locus; etsi is a quo præstanda est Libertas, ex justa causa absit. Unde videndum, quis abesse, et quæ justa absentiæ causa videatur.*

Abesse autem intelligitur, qui a Tribunali abest. *l.* 51. § 5. *ff. de Fideic. libert.* MARCIAN. LIB. 9. INST.

At vero Ex justa causa abesse eos demum dicendum est, qui non habent injustam causam absentiæ: cum sufficiat quod non in fraudem Libertatis absint, quo magis videantur ex justa causa abesse.

Cæterum non est necesse ut Reipublicæ causa absint. Proinde si alibi domicilium quis habeat, alibi petatur Fideicommissaria Libertas; dicendum est, non esse necesse evocari eum qui Fideicommissam Libertatem debere dicitur: quia etiam absente eo, si constiterit Libertatem deberi, pronunciari potest justa de causa eum abesse; nec libertum perdit. Namque eos qui apud sedes suas et domicilium suum sunt, nemo dubitabit ex justa causa eos abesse. *l.* 28. § 5. *d. tit.* ULP. LIB. 5. FIDEIC.

Maxime autem Si per procuratorem quis defendatur, semper ex justa causa abesse dicitur: nec libertus ei eripitur. *l.* 36. § 1. *ff. d. tit.* MÆCIAN. LIB. 16. FIDEIC.

XLV. *Observandum quod,* Quum quasi absente quodam Decretum fuisset interpositum, ex justa causa eum abesse; is autem mortuus jam esset: Imperator noster rescripsit, In heredis personam transferendum Decretum; coque loco jus ejus esse, quasi hunc ipsum ex eadem causa abesse pronunciasset. *l.* 30. *ff. de Fideic. libert.* ULP. LIB. 5. FIDEICOMMISS.

XLVI. *Absentibus ex justa causa similes sunt, qui per ætatis defectum, mentisve aut corporis vitium, manumittere non possent; adeoque similiter huic Senatusconsulto, non autem Rubriano locus est in his casibus.*

Hoc docet Mæcianus. Neque infantes, neque furiosi, neque ab hostibus capti (2); neque hi quos religio aut honestior causa, vel calamitas aliqua, vel major res familiaris, aut capitis famæve periculum, aut similis causa moretur (3), Rubriano Senatusconsulto continentur: ac ne pupilli quidem qui tutores non habent, aut eos habeant quos eorum quæ causa detinet. Sed nec si hi data opera, sui potestatem non faciunt, puto pupillis libertos eripi: quia et iniquum est facto tutoris, qui forsitan solvendo non sit, pupillum damno affici. Et Senatusconsulto non continetur alius quis, quam qui ex causa Fideicommissi debet præstare Libertatem (4). Quid ergo est? Dasumiano Senatusconsulto subvenitur his, quo cautum est de his qui justa ex causa abessent; ut nec Libertas impediatur, nec libertus eripiatur his qui fraude careant. *l.* 36. *ff. de Fideic. libert.* MÆCIAN. LIB. 16. FIDEIC.

Pariter Ulpianus. Si infans sit inter eos qui manumittere debent; Senatus censuit, QUUM UNIUS ÆTAS IMPEDIERIT (5) ut liberi liberæque sint hi quibus Libertates ex causa Fideicommissi præstari oportet. *l.* 30. § 1. *ff. d. tit.* ULP. LIB. 5. FIDEIC.

Hoc idem erit dicendum, et si solus sit heres institutus qui fari non potest. *d. l.* 30. § 2.

Si vero pupillus tutorem habeat, isque nolit ad Libertatem præstandam auctor esse: adeo non debet impedimento esse, neque pupillo ut libertos non habeat, neque Libertati; ut Divi Fratres rescripserint, Ex causa Fideicommissi Libertatem præstari debere servo, perinde atque si ab ipso pupillo, tutore auctore, manumissus esset. *d. l* 30. § 3.

Quicumque igitur casus inciderit, quo is qui fari non potest, Fideicommissæ Libertati subjectus est; accommodabimus mentem Senatusconsulti: quæ etiam ad heredem infantem rogati trahenda est. *d. l.* 30. § 4.

XLVII. *Ad Dasumianum, necesse est etiam recurrere in casu sequenti.*

Si decedens servis suis Libertatem ita dederit, ILLUM ET ILLUM LIBEROS ESSE VOLO (6) EOSQUE FILIIS MEIS TUTORES DO; impeditur Fideicommissa Libertas, quia pupilli sine tutoris autoritate manumittere non possunt; et habentibus tutores, tutor dari non potest. Sed interim vice absentium pupilli habentur; ut ex Decreto Amplissimi Ordinis (7); primum Libertas, ac deinde tutela competere possit. PAUL. LIB. 4. *tit.* 13. § *fin.*

XLVIII. *Hactenus de pupillis. Sed et* In furiosi persona Divus Pius rescripsit, Fideicommissam Libertatem non impediri sub conditione scripti heredis (8), quem compotem mentis non esse affirmatur. Igitur si constiterit ei recte datam per Fideicommissum Libertatem, Decretum interponetur

(1) Ita in Florentina, cujus lectionem probat Cujacius. Præferenda tamen videtur (ut patet ex Nota præced.) versio Basilicon, at Græcorum Interpretum qui verterunt *Libertus:* ut in N. seq. l. 28. § 5. *nec libertum perdit*, et l. 36. § 1. *nec libertus ei eripitur.*

(2) Hi omnes non possunt manumittere: *Furiosi* et *Infantes;* quia in his nulla esse potest manumittendi voluntas, quæ in manumittente requiritur; *Capti ab hostibus*, tum quia absunt, tum quia servi hostium facti omnis juris sunt capaces.

(3) Quominus adire possint Prætorem aut Præsidem, ad manumittendum.

(4) Quam præstare rogatus est. Rubrianum etenim, ut modo supra notavimus, coercet perfidiam ejus qui *Manumittere rogatus est.* Non est igitur huic Senatusconsulto locus in hac specie; in qua non per ipsum qui rogatus est, sed per ejus tutorem, mora fit libertati.

(5) Verba sunt alicujus Capitis Senatusconsulti Dasumiani quæ refert Ulpianus, non absolvit; sed tantum Capitis sententiam, ut perinde liberi sint ac si revera manumissi fuissent.

(6) Verbum est Fideicommissi.

(7) Scilicet Senatusconsulto Dasumiano.

(8) Id est, *sub prætextu conditionis personæ scripti heredes.* Scilicet non ex eo impeditur, quod rogatus manumittere sit furiosus. Ad furiosum enim porrigitur, quod Dasumiano cautum est de infante.

quod [a] id ipsum complectatur. *sup. d. l.* 30. § 7.

Ad exemplum infantis ergo, et in muto et in surdo (1) subvenietur. *d. l.* 30. § 8.

XLIX. *Dasumianum etiam locum habet in specie sequenti. Nimirum:* Sed et si quis sine herede vel alio successore decesserit, qui Fideicommissam Libertatem præstare debebat: adito Prætore Libertatem præstandam esse, censuit Senatus. *d. l.* 30. § 9.

Sed et si suus heres se abstinuerit, Libertati Fideicommissæ per Senatusconsultum subventum est. Tametsi non est sine herede (2), qui suum heredem habet; licet abstinentem se. *d. l.* 30. § 10.

Idem dicendum, et si minor viginti-quinque annis adierit hereditatem ejus qui Libertatem Fideicommissam debebat; et in integrum sit restitutus abstinendi causa. *d. l.* 30. § 11.

Hic autem 1.° Eleganter quæri potest, quum heres sine successore decedit; utrum expectari debet donec certum sit heredem vel bonorum possessorem non extaturum; an vero etiam dum incertum est (forte deliberante herede scripto), possit ad Libertatem pervenire? Et melius est expectari oportere, quoad certum esse cœperit successorem non extaturum. *d. l.* 30. § 14.

2.° *Ad hunc eumdem casum quo is qui servo Libertatem debebat, sine successore decedit, pertinet et sequens quæstio.* Quærendum est autem cujus libertus iste sit? Ex Constitutione enim servo Libertas perinde competit, atque si ex testamento Libertatem consecutus esset. Erit igitur libertus Orcinus, [non (3)] ejus qui Fideicommissam Libertatem debebat. *d. l.* 30. § 12.

Quod si a duobus debebatur Libertas; Si alter sine successore decesserit, alter ex justa causa absit: extat Rescriptum Divorum Marci et Veri, perinde dicentium cum ad Libertatem perventurum, ac si ab eo qui sine successore decessit, et ab eo qui ex justa causa abesset, ad Libertatem ut oportuit perductus esset. *d. l.* 30. § 13.

§ 3. *De casu quo miscetur utriusque Senatusconsulti causa, Dasumiani, et Rubriani; nimirum quum ex pluribus qui servum manumittere rogati sunt, alii latitant, alii justa ex causa absunt.*

L. Si quidam ex his qui Fideicommissam Libertatem debeant præsentes sint, alii ex justa causa absint, alii latitent: proinde is cui Fideicommissaria Libertas relicta est, liber erit; atque si soli qui adessent, et qui ex justa causa abessent, rogati essent. Pars ergo latitantis his proficit. *l.* 1. *ff. de Fideic. libert.* Ulp. lib. 14. ad Ed.

Hoc est quod alibi ait idem Ulpianus. Quum quidam latitant; Eorum qui ex justa causa abessent, et eorum qui præsentes Fideicommissæ Libertati moram non facient, perinde libertus erit; atque si soli rogati (4) ad justam Libertatem perduxissent. *l.* 28. § 3. *ff. d. tit.* Idem lib. 5. fideic.

Adeundus est autem etiam ex hac causa Prætor; præsertim cum Rescripto Divi Pii effectum sit, ut si quidam ex rogatis præsentes sunt, alii latitent, alii ex causa absint, intercedente infantis persona, non omnium Libertus efficiatur; sed tantum infantis, et eorum qui ex justa causa absunt, vel etiam præsentium. *l.* 30. § 5. *ff. d. tit.* Idem.

LI. *Quomodo autem Decretum Prætoris concipi debeat, ut intelligatur cui jus patronatus servetur, et cui non servetur, ita docet Papinianus.* Quum is qui Fideicommissam Libertatem præstare debet, justa ex causa abest, aut latitat; aut quidam præsentes sunt, aut ex justa causa absunt, nonnulli frustrandi gratia Fideicommissi copiam sui non fecerunt; aut ei qui Libertatem debuit, heres non extitit; aut suus heres hereditate se abstinuit: Prætor pronunciare debet, Ex testamento Lucii-Titii Fideicommissam Libertatem competere. Idque Senatusconsulto (5) demonstratum est: quo Senatusconsulto comprehensum est, ne dubium et obscurum esset cujus libertus foret Prætorem pronunciare debere, qui ex justa causa, et qui detrectandæ Libertatis gratia absit. *l.* 22. § 2. *ff. de Fideic. libert.* Papinian. lib. 22. quæst.

LII. *Observandum quod, quemadmodum jus patronatus quod latitantes habuissent, cæteris qui non latitant accrescit; ita, si plures gravati sint manumittere servos quos ipsi voluissent, jus quod in electione latitans habuisset præsentibus accrescit.*

Hoc docet idem Papinianus. A duobus heredibus, qui tres servos habebat, petit ut duos ex his quos voluissent manumittant (6). Altero heredum latitante, alter declarat quos velit manumittere. Poterit dici fieri libertos; ut perinde Libertas competat, ac si præsens solus manumittere potuisset. *d. l.* 22. § 1.

[a] *Alias* quo.

(1) Nimirum ut, quamvis mutus (qui solemnia manumissionis verba fari non potest) manumittere non possit; tamen perinde competat libertas servis quos manumittere rogatus est, atque si eos manumisisset.

(2) Id est, *Tametsi* hic deficere videantur verba Senatusconsulti. Nam loquitur de eo casu quo *Sine herede* decedit is qui fideicommissam libertatem debet: porro *Non est sine herede*, etc.

(3) Hæc negatio est expungenda; ut liquet ex præcedentibus, et ex § 13 ejusdem legis mox sequenti. Neque enim hic quæstio est de casu quo testator qui libertatem dedit fideicommissam, sine herede decederet (hoc enim casu, corruente testamento; libertates non sustinentur nisi remedio *Addictionis bonorum* infra sect. 6). Sed Dasumianum pertinet ad eum casum quo heres qui manumittere rogatus est, ipse, postquam adivit, sine successore decedit non datis libertatibus. Igitur nequaquam potest hic *libertus* de quo lex loquitur, fieri *Orcinus* testatoris: et quod dicitur, *atque si ex testamento manumissus esset*, intellige ex testamento ejus qui libertatem debebat.

(4) Atqui omnes rogati sunt? Inverso igitur sensu ita intelligendum, *perinde atque si hi soli rogati essent qui ad libertatem perduxerunt*: ut in l. præced.

(5) Forte Dasumiano, cujus plura fuisse capita patet ex supra dictis. Certe non Rubriano, quod ad solos latitantes pertinet.

(6) Lex Caninia vetabat ne omnes manumitteret.

Obiter nota. Quod si ex servis unus decesserit; sive justa ex causa absit heres, sive fari non possit, a quo petitum est; decernente Prætore, duos qui supersunt fieri libertos convenit. *d.* § 1. § *quod si.*

§ 4. *De Senatusconsulto Vitrasiano; quum Libertati mora fit, non per eum qui manumittere debet, sed per ejus coheredem a quo pars servi redimenda est.*

Senatusconsultum illud sub Hadriano aut Antoninis latum rectius creditur, quam sub Vespasiano (1). *Post Vespasianum siquidem primus Trajanus Imperator, per SCtum Rubrianum, consulere cœpit servis quorum libertati mora fieret, plenius postea per Dasumianum ipsis consultum est: Vitrasianum autem quo his duobus SCtis aliquid adjicitur, tempore utrumque præcedere non potuisse palam est.*

LIII. *Hoc SCtum plenius est duobus præcedentibus; in eo quod, cum Rubriano prospiceretur adversus dolum ejus qui ipse rogatus est manumittere, Dasumianum in eo casu quo ex quacumque causa mora fieret ab eo qui Libertatem præstare debet, ejusve hereditate; Vitrasianum amplius prospicit, etiam adversus moram coheredis qui ipse rogatus non est.*

Hinc Ulpianus ait, Si plures heredes sunt instituti; et inter eos, qui fari non potest, sed non ipse rogatus sit servum manumittere: non oportere intercidere Libertatem, ob hoc quod coheredibus suis vendere eum infans non possit. Et extat quidem Senatusconsultum Vitrasianum. Sed et Divus Pius Cassio-Dextero rescripsit, ita rem explicari, ut partes servorum quibus per Fideicommissum Libertas data est, justo pretio æstimentur; atque ita servus ab his qui rogati sunt, manumittatur. Hi autem qui eos manumiserint, pretii nomine perinde fratribus et coheredibus suis obligati erunt, atque si ob eam rem ex judicati causa (2) cum bis agi possit. *l.* 30. § 6. *ff. de Fideic. libert.* ULP. LIB. 5. FIDEIC.

Quod si heres a quo pars servi manumittendi redimenda est, absit; Senatus constituit ut, Et præsens coheres perinde manumittat, atque si traditum a coherede accepisset. Quod et in impuberis persona coheredis qui non erat rogatus manumittere, eumdem Principem (3) rescripsisse relatum est. *l.* 51. § 11. *ff. de Fideic. libert.* MARCIAN. LIB. 9. INSTIT.

ARTICULUS III.

Quomodo per Senatusconsultum Juncianum subveniatur servis heredis, quorum libertati fit Mora: ubi resumitur summa eorum quæ Articulo præcedenti dicta sunt.

LIV. *Senatusconsulta præcedentia, de servis testatoris propriis loquuntur. At* Si quis servum non hereditarium rogatus manumittere latitet; factum est Senatusconsultum Æmilio-Junco et Julio-Severo Consulibus (4), in hæc verba: « PLACERE, si » quis ex his qui Fideicommissam Libertatem ex » quacumque causa deberent servo, qui mortis » tempore ejus qui rogavit, non fuerit; isque » adesse negabitur (5); Prætor cognoscat. Et, si in » ea causa esse videbitur ut, si præsens esset, ma- » numittere cogi deberet; id ita esse pronunciet. » Quumque ita pronunciasset; idem Juris erit » quod esset, si ita ut ex Fideicommisso manumitti » debuisset manumissus (6) esset ». *l.* 28. § 4. *ff. de Fideic. libert.* ULP. LIB. 5. FIDEIC.

Similiter Marcianus: Si non hereditarium servum quis rogatus fuerit manumittere, sed proprium; ex Senatusconsulto Junciano post pronunciationem pervenit ad Libertatem. *l.* 51. § 8. *ff. d. tit.* MARCIAN. LIB. 9. INSTIT.

Senatusconsultum ait: ADESSE NEGABITUR. *Cæterum* Sive justa ex causa abest, sive latitet, sive præsens non vult manumittere; pro absente eum haberi Divus Pius rescripsit. *d. l.* 51. § 9.

LV. *Quid si heres servum alienaverit?* Emptor quoque ut manumittat, eodem Senatusconsulto expressum est. *d. l.* 51. § 10.

Hoc autem casu, manumissus (nisi maluerit ab herede Libertatem accipere, ut supra N. 41.) *libertus emptoris efficitur.*

LVI. *Ex his sequitur Junciano Senatusconsulto servum heredis ita perduci ad Libertatem, ut non auferatur jus patronatus heredi, quamvis fraudandæ libertatis causa latitaverit: in quo differt a Rubriano. Et hoc discrimen notat Paulus, ita breviter resumendo summam eorum quæ hic et in præcedenti articulo dicta sunt:* In Fideicommissariis Libertatibus,

(1) Putat Kalvinius latum sub Vespasiano; Sulpicio-Galbo et Vitrasio-Pollione Consulibus. Contra Heineccius *Hist. Juris Rom.* § 235. « *Cum Vitrasii Consulis sive ordi-* » *narii sive suffecti; sub Vespasiano nusquam vel vola vel* » *vestigium occurrat.* At vero (inquit) *Sub Hadriano cele-* » *bris fuit* VITRASIUS-*Pollio, Legatus provinciæ Lugdu-* » *nensis, ad quem rescripsit Princeps l.* 15. *ff.* de Excusat. » tutor. *Sub Antoninis porro ann.* 919 *et* 929. *bis Consul* » *fuit T.* VITRASIUS-*Pollio, primum cum Q. Servilio-Pu-* » *dente, deinde cum M. Flavio-Apro. Quare parum abest* » *ut hoc Senatusconsultum potius sub M. Aurelio-Antonino* » *Imp. quam sub Vespasiano factum existimem* » ?

(2) Perinde obligantur potestate Legis, atque si eo nomine judicio *Familiæ erciscundæ* condemnati essent.

(3) Divum Pium:

(4) Inveniuntur quidem hi Consules sub M. Antonino-Commodo (anno U. C. 935.) a quo postea in exilium acti, ut refert Lampridius. Fieri tamen non potest ut demum sub Commodo latum fuerit hoc Senatusconsultum, ad quod interpretandum Divus Pius rescripsit: mox infra l. 51. § 9. Supponendum igitur ejusdem nominis Consules, ante Commodum, sub aliquo anteriori Principe extitisse.

(5) Præcone scilicet pronunciante, *Eum abesse.*

(6) Erit igitur libertus heredis. Hinc nota mitius agi cum eo qui moram facit libertati proprii servi: non enim amittit jura patronatus; sicut ille qui moram facit libertati hereditarii servi, supra art. præced.

si absente herede, Prætor pronunciasset libertatem deberi, est et liber; et defuncti libertus, si et servus ejus fuit (1); aut heredis, si servus heredis sit.

Imo etsi sine successore heres decesserit, conservandam esse libertatem Senatus (2) Hadriani temporibus censuit. *l.* 5. *ff. de Fideicomm. libert.* PAUL. LIB. 57. AD ED.

LVII. *Consonat item omnibus hic et in præcedenti articulo supra dictis, quod* Divus etiam Marcus rescripsit, Fideicommissas Libertates, neque ætate, neque conditione, neque mora non præstantium tardiusve reddentium corrumpi, aut in deteriorem statum perduci. *l.* 30. § 16. *ff. de Fideicomm. libert.* ULP. LIB. 5. FIDEICOMM.

Nimirum his casibus, Decretum Magistratus manumissioni supplet. Hinc Diocletianus et Maximianus : Si servus fuisti, ac tibi per fideicommissum libertas relicta fuit; pervides sine manumissione te ad libertatem pervenire non potuisse. Quapropter si verbis precariis, constitutus servus, libertatem accepisti; adire Præsidem provinciæ te oportet : ut causa cognita, si tibi deberi libertatem prospexerit, ad manumittendum, eum qui debet, urgeat; vel si latitet, contra latitantem interposito Decreto tibi prospiciat. *l.* 11. *Cod. de Fideicomm. libert.*

Ex hoc autem Decreto Libertas non tam præstatur, quam declaratur eam competere; quæ scilicet ipso jure competit, ex quo voluntaria heredis mora intervenit.

Consectarium est quod docet Pomponius. Servus legatus erat Calpurnio-Flacco, isque rogatus erat eum manumittere; et si non manumisisset, idem servus Titio legatus erat; et is æque rogatus erat ut eum manumitteret : si non manumisisset, liber esse jussus erat. Sabinus dicit, Inutiliter legatum (3) fore; et ex testamento eum continuo liberum futurum. *l.* 34. § 2. *ff. de Fideicomm. libert.* POMPON. LIB. 3. FIDEICOMM.

ARTICULUS IV.

Quomodo subveniatur partui, qui ex ancilla testatoris aut heredis, dum mater moram in Libertate sibi relicta pateretur, natus est.

De partubus quorum matri Libertas per Fideicommissum debetur, distinguendum est; an post diem Libertatis cedentem nascantur, an antequam dies hujus petendæ cesserit.

LVIII. *Quum semel dies Libertatis cessit : vel heres moram in præstanda Libertate facit, vel mater fortuitam patitur.*

Primo casu, statim ex quo mater in Libertate sibi debita voluntariam heredis moram passa est; liberi nascuntur ingenui, etiam antequam Libertas petita sit.

Hoc docet Marcianus. Si quis rogatus ancillam manumittere, moram fecerit; si interea enixa fuerit, constitutum est hujusmodi partum liberum nasci, et quidem ingenuum. Sed sunt Constitutiones quibus cavetur, statim ex quo Libertas deberi cœperit (4), ingenuum nasci. Et hoc magis est sine dubio sequendum, quatenus LIBERTAS NON PRIVATA, SED PUBLICA RES EST; ut ultro is qui eam debet, offerre debeat. *l.* 53. *ff. de Fideic. libert.* MARCIAN., LIB. 4. REGUL.

Enimvero Quum quidam Cæcilius ancillam quam pignori obligaverat, dimisso creditore, per fideicommissum manumitti voluisset; et heredibus creditorem non liberantibus, infantes qui postea erant editi, vænissent a creditore : Imperator noster (5) cum patre rescripsit : « Secundum ea quæ Divo » Pio placuerint, ne pueri ingenuitate destinata » fraudarentur; pretio emptori restituto, perinde » eos ingenuos fore ac si mater eorum suo tem» pore manumissa fuisset ». *l.* 26. § 2. *ff. d. tit.* ULP. LIB. 5. FIDEICOMM.

Altero casu, nimirum Si prægnans ancilla moram non studio manumissoris, sed fortuito patiatur ne manumitteretur; liberum quidem non pariet (6) : sed cogetur qui manumittere debuit, natum matri tradere, ut per eam perveniat ad Libertatem. *l.* 13. *ff. de Fideic. libert.* MODESTIN. LIB. 9. REGUL.

Talis est species de qua Idem Imperator noster cum patre rescripsit, Si post quinquennium mortis testatoris tabulæ testamenti apertæ essent, vel codicilli, et partus medio tempore editus sit : ne fortuita mora servitutem partui irrogaverit, matri partum tradendum, ut ab ea ad Libertatem perducatur. *sup. d. l.* 26. § 3.

Apparet igitur ex hoc Rescripto, item eo quod a Divo Pio rescriptum diximus; noluisse eos moram Libertati fortuitam, nocere edito ex ea cui Fideicommissa Libertas data est. *d. l.* 26. § 4.

Juxta supra dictam distinctionem intellige quod ait ibidem Ulpianus. Apparet igitur subventum Fideicommissis Libertatibus, ut in re mora facta esse his videatur : et ex die quidem quo Libertas peti potuit (7) matri traderentur manumittendi causa;

(1) Adde, et heres consulto abfuit ut moram faceret libertati : ita enim in Rubriano cautum est. Alias proinde fit libertus heredis, Rubriano cessante.

(2) Hoc refertur ad id quod supra dictum est N. 49. ex SC. Dasumiano (quod proinde sub Trajano-Hadriano latum colligi posset) : ubi vidimus eo casu quo servus *testatoris* ab herede manumittendus est, liberum eum fieri; etiamsi heres manumittere rogatus, antequam manumitteret, sine herede decedat. Et hic etiam ex sententia ejusdem Senatusconsulti (nisi forte malit quis dicere, ex verbis alterius sub Hadriano lati) eo casu quo servus *heredis* manumitti rogatus est, et heres sine successore decedit, competit pariter servo libertas.

(3) Si Calpurnius cui priori legatus est, eum non manumiserit; pervenit ex Senatusconsulto ad libertatem. Inutiliter ergo sub hac conditione rursus Titio legatur; cum liber homo legari non possit.

(4) Ergo etiam antequam petita sit; eo nempe casu quo rogatus manumittere, ipse moram facit.

(5) Antoninus-Caracalla *cum patre* Severo.

(6) Mater enim nondum est libera. Sed postquam ipsa manumissa erit, partus ipsi tradendus ut manumittat.

(7) Et mora in ea præstanda, non ab herede facta est.

ex die vero quo petita est (1), iogenui nascantor. Plerumque enim per igoaviam, vel per timiditatem eorum quibus relinquitur Libertas Fideicommissa, vel ignorantiam juris sui, vel per auctoritatem et dignitatem eorum a quibus relicta est, vel serius petitur, vel in totum non petitur Fideicommissa Libertas : quæ res obesse Libertati non debet. Quod igitur defendimus, ita determinaudum est; ut ingenui quidem exiode nascantur, ex quo mora Libertati facta est (2); manumitti autem partum dici debeat, ex quo peti Libertas potuit; quamvis non sit petita (3).

Certe (4) minoribos viginti-quinque annis et in hoc tribueodum est auxilium, ut videatur in re mora esse. Nam qua ratione decretom et a Divo Severo constitutum est, io re moram esse circa pecuniaria Fideicommissa quæ Miooribus relicta sunt; multo magis debet etiam in Libertatibus hoc idem admitti. *d. l.* 26. § 1.

Item Juxta eamdem distinctionem moræ, vel ab herede allatæ, vel aliunde contingentis, accipe quod rescribit Alexander. Si voluntate domini io Libertate est morata (5), cui Fideicommissaria Libertas relicta fuit; secundum Senatusconsultum et Constitutiones ad id pertinentes, civis Romana facta iogenuos (6) peperit. Sed si nuoquam ab ea Libertas petita est (7), sibimet imputare debet cur interea progeniti ex ea servi (8) sunt. *l.* 4. *Cod. de Fideic. libert.*

LIX. *Hactenus de casu quo partus editus est, postquam dies Libertatis matri relictæ cessisset.*

Quod si ante hunc diem fuerit editus, regulariter quidem partus est heredis servus, et talis remanebit, licet mater postea perveniat ad Libertatem; quia revera ex ancilla, cui nec Libertas tunc debebatur, natus est.

Hine Ulpianus. Quamvis mora nulla heredis aut fortuita partui noceat : Non tamen si a substituto impuberis Fideicommissa Libertas data sit ancillæ, quæ vivo impubere partum ediderit; vel si post tempus vel sub conditione Libertatem acceperit, et ante diem vel conditionem partum ediderit; ad Libertatem partus perducetur : quia horum alia conditio est. Non enim moram fortuitam, sed ex voluntate testantis passi sunt. *sup. d. l.* 26. § 5.

Consonat quod rescribit Alexander. Cum Libertatem mulieribus sub conditione datam proponas; quid dubium eos qui ex his ante impletam eam eduntur, servos nasci et pertinere ad heredem jure dominii? His enim demum succursum est, qui post moram præstandæ Libertatis progeniti sunt; ut liberi et ingenui nati videantur. *l.* 3. *Cod. de Fideic. libert.*

LX. *Adhuc tamen et in hoc quoque favor Libertatis, exceptionem aliquam admittit; quam ita proponit Marcianus.* Sed si nondum debita Libertate Fideicommissa, ancilla peperit, studio tamen heredis fuerit effectum ut nondum Libertas deberetur; utique quod tardius adiit hereditatem, ut qui nati siot ex ancilla, servi ejus fiant; placet manumitteodos : sed tradi matri oportere ut ab ea manumittantur, et liberti potius matris fiant. Nam quos indignus est heres servos habere, ne quidem libertos habebit. *l.* 53. § 1. *ff. de Fideicomm. libert.* MARCIAN. LIB. 4. REGUL.

Sed etsi non data opera tardius adierit, sed dum de adeunda hereditate deliberat; idem dictum est.

Et si postea cognovit se heredem institutum, quam ancilla peperit; placet hoc quoque casu subveniendum esse. Hoc tamen casu ipse manumittere debebit, non matri tradere. *l.* 55. *ff. d. tit.* MARCIAN. LIB. 4. REGUL.

LXI. Sed si directo Libertas data fuerit aocillæ, et horum aliquid evenerit (9): quemadmodum natis subvenietur? Nam ibi (10) quidem petitur Fideicommissa Libertas, et Prætor parvulis subvenit : quum vero directo Libertas datur, non petitur. Sed etiam hoc casu puto nato subveniendum esse; ut aditus Prætor INGENUUM matri decernat actionem (11), exemplo Fideicommissariæ Libertatis. Sic denique et Marcellus libro sexto-decimo Digestorum scripsit, et ante aditam hereditatem usucaptis qui testamento manumissi sunt, subveniendum esse ut eis Libertas conservetur; utique per Prætorem : quamvis his et imputari possit quasi usucapti (12) sunt; in parvulis autem nulla deprehenditur culpa. *d. l.* 55. § 1.

(1) Vel voluntarie ab herede mora facta est.

(2) Ab herede.

(3) Mora scilicet aliunde quam ab herede facta. Alias, manumissione non indiget partus, cum ingenuus nascatur.

(4) Id est, hoc maxime indubitatum est, quum Minores sunt quibus Libertas debetur.

(5) Nec tamen solemniter manumissa.

(6) Scilicet si moram heres fecit in præstanda ipsi justa Libertate.

(7) Nec proinde moram ab herede passa est.

(8) *Interea* dum non petit eos sibi tradi ut manumittantur. Debent enim ab ea manumitti : ut vidimus supra.

(9) Scilicet ut, dum deliberante herede tardius aditur hereditas, aut etiam antequam heres cognoverit se heredem esse, partus editus sit.

(10) Quum per fideicommissum relicta est.

(11) Ut vindicat filium tanquam liberum, petatque eum in libertatem : quemadmodum, si fideicommissa libertas relicta esset, posset mater persequi tam sibi quam natis suis fideicommissum libertatis.

(12) Finge : testamento dedi libertatem Sticho, eum deinde alicui commodavi; heres commodatarii ignorans esse alienum, eum vendidit bonæ fidei emptori : interea morior: emptor autem, dum jacet mea hereditas, cessatque heres eam adire, Stichum usucapit. Hoc casu; etsi Stichus, tunc quum adita erit mea hereditas, usucaptus et alienus invenitur; adeoque non possit ei stricto jure ex testamento meo directa libertas competere; tamen illa favorabiliter ei conservatur : l. 9. § fin. *de Statul.* infra d. tit. Et hoc obtinet, quamvis possit huic servo aliqua culpa imputari quod fuerit usucaptus; puta quod, quum venderetur, non monuerit emptorem se esse meum servum. Multo magis igitur in præsenti specie parvulis quibus nulla culpa imputari potest, debet subveniri; libertasque eis conservari : quamvis per heredem, dum cessat adire hereditatem, factum sit ut ex matre adhuc ancilla nascerentur.

LXII. *Observandum superest quod, his casibus quibus natus filius matri manumittendus datur;* Si mater postquam filium accepisset, vel cui in ejus locum successit, præstare uoluit Libertatem; compellendi sunt. Amplius: si mater aut nollet sibi filium tradi, aut in rerum natura esse desiisset; non ab re est dicere, nihilominus ita natis ab herede Libertatem præstari. *l.* 54. *ff. de Fideicomm. libert.* MÆCIAN. LIB. 16. FIDEICOMM.

ARTICULUS V.

Quid obtineat circa præstationem Libertatis quæ servis alienis relicta est, item circa partum ex his ancillis editum.

LXIII. *Quum servo alieno Libertas relicta est; si quidem dominus ejus ex judicio testatoris aliquid recipiat, tenetur illum vendere heredi ut manumittatur.*

Hinc Diocletianus et Maximianus. Si te donatam ante matrimonium uxori suæ, postea ei legato relicto, testamento manumitti, seu codicillis, seu verbis precariis a successoribus voluit; tam eos ad redemptionem et manumissionem, quam eam quæ in capiendis relictis defuncti consensit judicio, teneri; tibique Fideicommissariam deberi Libertatem non ambigitur. *l.* 13. *Cod. de Fideicomm. libert.*

LXIV. *Quum vero dominus servi cui libertas relicta est, nihil ex judicio defuncti percepit: hoc casu,* Si is cujus servus est nolit eum vendere ut manumitteretur; nullæ Prætoris partes sunt. *l.* 31. § 4. *ff. de Fideicomm. libert.* PAUL. LIB. 3. FIDEIC.

De hoc casu accipe quod ait Ulpianus: Alieno servo per Fideicommissum data Libertate; si dominus eum justo pretio non vendat, extinguitur Libertas: quoniam nec pretii computatio pro Libertate fieri potest. ULP. FRAGM. *tit.* 2. § 11.

Non adeo tamen illa extinguitur, quam potius pendet donec dominus voluerit vendere. Sic enim rescribit Alexander. Deberi etiam alienæ ancillæ Fideicommissariam Libertatem placuit. Non deficit hoc debitum, si interim domina (si modo nihil ex judicio ejus qui quæve reliquit Libertatem, perceperit) noluit vendere; quia possit tempore præcedente, ubicumque occasio redimendæ ancillæ fuerit, præstari Libertas. *l.* 6. *Cod. de Fideicomm. libert.*

LXV. *Quamvis autem Libertas non competat; tamen* Si alienum servum quis rogatus fuerit manumittere, cum ei certa pecunia legata esset ut emat eum et manumittat; et dominus nolit eum vendere, legatum retinet ex voluntate defuncti. *l.* 51. § 2. *ff. de Fideicomm. libert.* MARCIAN. LIB. 19. INSTIT.

LXVI. *Quod diximus obtinere quum dominus non vult vendere,* Idem est et si pluris justo vendere velit. Sin autem certo quidem pretio, quod non prima facie videtur esse iniquum, dominus servum vendere paratus est: is vero qui rogatus est manumittere, immodicum id esse nititur: Prætoris partes erunt interponendæ; ut justo pretio volenti domino dato, Libertas ab emptore præstetur. *l.* 31. § 4. ¶ *idem. ff. d. tit.* PAUL. LIB. 3. FIDEICOMM.

LXVII. Quod si et dominus vendere paratus sit, et servus velit (1) manumitti; cogendum est heres redimere, et manumittere. Nisi dominus velit servum manumittere (2), ut actio sibi pretii in heredem detur. Idque faciendum est etiam, si heres latitet: et ita Imperator Antoninus rescripsit. *d.* § 4. ¶ *quod si.*

Dominum servi, qui eum vendere paratus est, posse etiam (si velit) herede latitante, servum manumittere, significat pariter Julianus, quum ait: Si quum alienum servum heres rogatus sit manumittere, item communem, vel eum in quo usus-fructus alienus est, latitet; non inique Senatusconsulto (3) Libertatibus succurretur. *l.* 47. § 1. *ff. de Fideicomm. libert.* JULIAN. LIB. 42. DIGEST.

Sed si alienare quidem sit paratus, non ante tamen id velit facere quam sibi in pretium satisfiat; non erit manumittere compellendus; ne et servum manumittat; et interdum nihil aut minus consequatur: si forte is qui rogatus est manumittere, solvendo non sit. *l.* 32. *ff. de Fideic. libert.* MÆCIAN. LIB. 15. FIDEICOMM.

LXVIII. *Observa.* Invito (4) tamen servo, neque alii, neque domino eam rem persequi concedendum est; quia non tale sit hoc Fideicommissum, ex quo domino quid acquiratur: alioquin ipsi datum videretur (5). Quod potest contingere, si testator pluris eum servum quam quanti est redimi ac manumitti voluit. Nam tunc domino erit fideicommissi persecutio; cujus interest, præter verum pretium, id

(1) Quare et quando hic requiritur voluntas servi, vide N. seq.

(2) Id est, si nolente herede servum redimere, dominus ipse *velit* eum *manumittere;* tunc nec heredem cogi necesse est: quia et dominus ipse id facere potest, et hoc facto *actionem pretii in heredem* consequitur; adde, et jura patronatus in manumissum. Idemque obtinet, *si heres latitet.*

(3) Quoniam Senatusconsulto? Rubriano; non quidem ex ejus verbis, si quidem de servis testatoris propriis unice loquitur: sed ex ejus mente et sententia, servo ad libertatem perducto, heres jure patronatus quod habuisset, privatur: totumque illud jus transibit ad dominum manumittentem. Ita tamen ut ipsi domino de pretio satisfiat; vel actione in heredem servato, si solvendo sit (ut hic dicitur): vel servus ipse, unde potuerit sui pretium corradendo, domino solvet.

(4) Nec obstat quod invitus servus manumittitur: l. ult. § 2. Cod. *de Testam. manum.* Regulariter quidem servus vel invitus libertatem accipit quam dat manumissor; sed invitus non persequitur ut detur, ut redimatur.

(5) Sensus est: Fideicommissum redimendi servi cui præstetur libertas, non videtur relictum contemplatione domini, cui nihil affert lucri; siquidem pro servo pretium justum recipit: ideoque nulla competit eo nomine, domino servi, Fideicommissi persecutio; nec servus invitus manumitti potest. Aliud est si *ipsi* domino *datum videretur:* V. G. *si testator pluris, etc.*

quod plos ei jussus est dare, consequi : et servi, ut ad Libertatem perveniat. *d. l.* 32. § 1.

Quod eveniet (1) et si rem alienam certa pecunia redimere, atque alii præstare heres vel legatarius intelligerentur. Namque tunc et domino rei, et cui eadem præstari [a] deberet, persecutionem esse. Utriusque enim interesse; et domini, ut præter pretium accipiat quo pluris eam testator redimi jussit; et ejus cui relicta est, uti eam habeat. *d. l.* 32. § 2.

LXIX. *Observandum superest, non solum ipsi ancillæ alienæ cui in ea redimenda et manumittenda heres moram facit, sed et ejus partui succurri.*

Lucia-Titia heredem fidei commisit, uti Pamphilam ancillam Seiæ cum filiis ejus redimerent et manumitterent : et Juridicus : quanti singuli essent redimendi æstimavit. Medio tempore, Pamphila, antequam pecunia solveretur, peperit. Quæro; id quod natum est ex Pamphila, utrum ad heredes Seiæ, an ad heredem Titiæ pertineat? Respondit, Id quod natum est ex Pamphila, ejus quidem esse cujus ea fuerat tunc quum pareret : verum heredem, si moram fideicommissæ Libertati fecit, compellendum, partum quoque ad Libertatem perducere. *l.* 41. § 5. *de Fideic. libert.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

SECTIO V.

Quomodo extinguantur Libertates tam directæ quam per Fideicommissum relictæ.

§ 1. *An et quando corruente testamento corruant Libertates.*

LXX. *Regulariter Libertates extinguuntur, corruente testamento quo datæ sunt.*

Hinc Marcianus. Testamento manumissus, ita demum fit liber si testamentum valeat, et ex eo adita sit hereditas; vel si quis omissa causa testamenti (2) ab intestato possideat hereditatem. *l.* 23. *ff. de Manum. testam.* MARCIAN. LIB. 1. INSTITUT.

Item Severus et Antoninus. Ex testamento defuncti Libertates præstari non possunt, hereditate non adita; vel si rei memoria propter crimen quod morte non intercidit (3), damnata est. *l.* 2. *Cod. de Testam. manum.*

Hinc in ea specie : Si pater duos filios heredes instituerit, et agnatione posthumi ruptum testamentum fuerit; quamvis hereditas pro duabus partibus ad eos pertineat; tamen Fideicommissæ Libertates præstari non debent sicuti ne legata quidem aut Fideicommissa præstare coguntur. *l.* 47. *ff. de Fideic. libert.* JULIAN. LIB. 42. DIGEST.

LXXI. *Circa Libertates in eo testamento relictas quod herede destituitur, ita rescribunt supra dicti Severus et Antoninus.* Cum proponas hereditatem ejus testatoris aditam non esse, a quo tibi Fideicommissariam Libertatem relictam dicis; et ab intestato alium quam qui scriptus est, hereditatem possedisse : si non a legitimo quoque herede Fideicommissaria Libertas repetita est; nullo jure præstari eam ab eo qui rogatus non est, desideras.

Plane si pecunia (4) accepta heredem institutum omisisse hereditatem docueris, Libertatem tibi præstare cogetur. *l.* 1. *Cod. de Fideic. libert.*

Multo minus corruet Libertas, si scriptus heres adiit; et postea per collusionem passus est sibi evinci hereditatem. Hinc Diocletianus et Maximianus. Si heredes jure facto testamento solemniter adierint hereditatem; ex testamento tibi Libertas quæsita, postea colludentibus tam scriptis heredibus, quam ab intestato vindicantibus successionem, adimi non potuit.

Quod si sponte repudiaverint sibi delatam successionem; omnia quæ in testamento fuerunt scripta, defecisse convenit. Si vero ut vos defraudarent heredes Libertate, collusisse eos Præses animadverterit : secundum hæc quæ Divus Pius-Antoninus constituit, Libertatibus consuli providebit. *l.* 12. *Cod. de Testam. manum.*

LXXII. *Non videtur etiam destitutum testamentum, eo quod heredi ut indigno ablata sit hereditas.*

Hinc Divus Antoninus et Pertinax rescripserunt, Hereditate fisco vindicata, quoniam tacite quis rogatus erat, ei qui capere non poterat, restituere hereditatem; et directo et per Fideicommissum datas Libertates deberi. *l.* 12. § 2. *ff. de Fideic. libert.* ULP. LIB. 50. AD. ED.

Non videtur etiam destitutum testamentum, quod heres adversus aditionem restitutus sit.

Hinc Severus et Antoninus. Libertas testamento defuncti data, adita hereditate, contingit. Et licet heres scriptus, per in integrum restitutionem abstinuerit hereditate; tamen nihil ea res Libertati obest. *l.* 3. *Cod. de Testam. manum.*

Item non videtur destitutum, quum existit ex eo necessarius heres; quamvis se abstineat : ut vid. supra N. 28.

LXXIII. *Interdum sustinentur Libertates; quamvis scriptus heres, priusquam adiret, decesserit.*

Nam Antoninus-Augustus-Pius noster, quo militum suorum per omnia rata esset voluntas suprema; quum et institutus et substitutus, incon-

(1) Id est, in supra dicto casu, idem est ac si *rem alienam* quamlibet, *certa pecunia* majore quam res est, *redimere*, etc.

[a] *Florent.* præstare.

(2) Hoc enim casu Libertates sustinentur. Vide supra lib. 29. Tit. *Si quis omissa caus.*

(3) Puta, perduellionis. Ejusmodi enim testamentum non valet : supra lib. 28. Tit. *Qui testam. fac.* N. 7 in Notis, *Ad L. Jul. maj.*

(4) Aut etiam non accepta pecunia; si dolo fecit, et eo animo ut interciderent quæ testamento relicta sunt : ut vid. supra lib. 29. Tit. *Si quis omiss. caus. testam.* N. 20. ex l. 4.

tinenti, priusquam adirent hereditatem, decessissent; eos quibus ab bis et Libertas et hereditas a milite per Fideicommissum data esset, perinde liberos et heredes esse jussit, ac si utrumque directo accepissent.

Eorum autem qui a pagano Libertatem et hereditatem per Fideicommissum acceperant; quum æque in continenti fet iustitutus et substitutus decessissent [a] satis habuit Libertatem confirmare. *l.* 42. *ff. de Fideic. libert.* MARCIAN. LIB. 7. FIDEIC.

Est et alius casus celeberrimus quo, non adita hereditate, sustinentur Libertates: quum scilicet, ex Constitutione Divi Marci, bona vacantia alicui Libertatum conservandarum gratia, addicuntur. De qua re Sect. seq.

LXXIV. *Item, sive destitutum, sive ruptum fuerit testamentum, non corruent Libertates, si testator voluit ut etiam ab intestato valerent: ut supra obiter vidimus.*

Hinc Ulpianus. Ex testamento quod agnatione posthumæ ruptum esse constitit, neque directæ Libertates competere, neque Fideicommissarias deberi, si quas non a legitimis quoque heredibus paterfamilias reliquerit; satis constat. *l.* 24. § 11. *ff. de Fideic. libert.* ULP. LIB. 5. FIDEIC.

Similiter Diocletianus et Maximianus. Si jure non substitit testamentum; in hoc nec Libertates cum non fuisse adjectum ut pro codicillis scriptum valeret proponas, recte datas constabit. *l.* 11. *Cod. de Testam. manum.*

Sustinebuntur etiam Libertates quamvis rupto testamento, si servi per quinquennium in possessione Libertatis fuerint.

Hoc docet Scævola. Quidam Uxorem prægnantem repudiaverat, et aliam duxerat. Prior enixa filium exposuit: hic sublatus ab alio educatus est, nomine patris vocitatus. Usque ad vitæ tempus patris, tam ab eo quam a matre, an vivorum numero esset ignorabatur. Mortuo patre, testamentoque ejus quo filius neque exheredatus, neque heres institutus sit, recitato; filius et a matre et ab avia paterna agnitus, hereditatem patris ab intestato quasi legitimus possidet. Quæsitum est; hi qui testamento Libertatem acceperunt, utrum liberi an servi sint? Respondit, Filium quidem nihil præjudicii passum fuisse, si pater eum ignoravit; et ideo, cum in potestate et patris ignorantis esset, testamentum non valere. Servi autem manumissi, si per quinquennium in Libertate morati sunt; semel datam Libertatem infirmari, contrarium studium favori [b] Libertatis est. *l.* 29. *ff. de Manumiss. testament.* SCÆVOLA LIB. 23. DIGEST.

§ 2. *An et quando salvo testamento Libertates infirmentur necne.*

LXXV. *Salvo etiam testamento Libertates infirmantur, si fuerint ademptæ: de qua re Tit. seq.*

Quid autem in hac specie? Si pro non scripto habitus sit servus alicui legatus (1), cui servo per Fideicommissum Libertas ascripta est; quæstionis est, num Fideicommissa Libertas debeat intercidere? Et an, si servus petat Fideicommissam Libertatem ab eo penes quem remansisset, pro non scripto habito legato quod erat relictum ei qui eum rogatus fuerat manumittere, vel si ipse servus (ut supra dictum est) fuit legatus, an Libertas non debeat intercidere? Et putem debere dici, Fideicommissam Libertatem salvam esse; licet ad eum nihil pervenerit, qui eum rogatus erat manumittere. Cogetur igitur Libertatem præstare, is ad quem pervenit legatum: quia Libertas Fideicommissa nullum impedimentum pati debet. *l.* 26. § 6. *ff. de Fideic. libert.* ULP. LIB. 5. FIDEIC.

Quemadmodum autem in casu quo legatum servi Pro non scripto *habetur, ita pariter dicendum eo casu quo* Deficit. *Nam nec intercidit etiam Libertas a legatario servi relicta, ex eo quod legatarius excidat legato illudve repudiet.*

Hinc Pomponius: Si legato servo Fideicommissa Libertas relicta est; vel heres (2), vel legatarius eum cogitur manumittere. *l.* 11. *ff. de Manum. testam.* POMP. LIB. 7. AD SABIN.

Hinc etiam Si is cui servus legatus est, rogatus fuerit ut eum manumitteret; et nolit eum accipere compellendus est [aut (3)] actiones suas ei (4) præstare, cui (5) servus velit; ne intercidat Libertas. *l.* 33. § 2. *ff. de Fideic. libert.* PAUL. LIB. 3. FIDEIC.

Item in hac specie: Seio auri libras tres et Stichum notarium, QUEM PETO MANUMITTAS. Seius eodem testamento tutor datus, a tutela se excusavit. Quæritur an nihilominus Fideicommissa Libertas debeatur? Respondit, Nihil proponi cur non debeatur. *l.* 41. § 3. *ff. d. tit.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

SECTIO VI.

De Addictione bonorum, Libertatum conservandarum gratia, ex Rescripto D. Marci.

LXXVI. *Pertinet quoque hæc addictio ad Libertates testamento relictas, sive directe sive per Fideicommissum.*

Verba Rescripti ita se habent. « Si Verginio-

[a] *Florent.* decessisset.

[b] *Florent.* favore.

(1) Puta, quia legatus erat ei qui testamentum scripserat.

(2) Apud quem extincto aut repudiato legato servus remanet.

(3) Abundat hæc disjunctiva.

(4) *Ei* servo scilicet. Glossa.

(5) Legendum *si servus velit*: nam servo invito non datur hæc persecutio; supra N. 68.

» Valenti, qui TESTAMENTO suo Libertatem quibusdam ascripsit, nemine successore ab intestato » existente; in ea causa bona ejus esse cœperunt » ut vænire debeant : is cujus de ea re notio est » aditus, rationem desiderii tui habebit; ut Libertatum, tam earum quæ directo quam earum quæ » per speciem Fideicommissi relictæ sunt, tuendarum gratia addicantur tibi : si idonee creditoribus caveris, de solido quod cuique debetur » solvendo.

» Et ii quidem quibus directa Libertas data est, » perinde liberi erunt ac si hereditas adita esset. Ii » autem ques heres manumittere rogatus est, a te » Libertatem consequentur : ita autem ut, si non » alia conditione velis tibi addici, quam ut ii etiam » qui directo Libertatem acceperunt, tui liberti » fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, si ii quorum » de statu agitur, consentiant; auctoritatem Nostram » accommodamus. Et ne hujus Rescriptionis Nostræ » emolumentum alia ratione irritum fiat : si fiscus » bona (1) agnoscere voluerit; et ii qui rebus Nostris » attendunt, sciant COMMODO PECUNIARIO PRÆFERENDAM ESSE LIBERTATIS CAUSAM : et ita bona cogenda, ut Libertas iis salva sit qui eam adipisci » potuerunt; ac si hereditas ex testamento adita » esset. » *Instit.* Tit. *de eo cui Libert. caus.* § 1.

Hanc Divi Marci Constitutionem ita confirmat Gordianus. Si hereditas ejus a quo testamento dicis te esse manumissum, ob æs alienum speroitor ab heredibus : conservandæ Libertatis gratia, non injusta ratione creditoribus hereditariis satis offerens, judicium testatoris observari tibi postulabis: maxime cum id etiam a Divo Marco Consultissimo Principe sit constitutum. Quod in extranei quoque persona observari oportet. *l.* 6. *Cod. de Testam. manum.*

§ 1. *Quarum Libertatum conservandarum causa fiat hæc addictio.*

LXXVII. *Quamvis Constitutio de Libertatibus quæ* TESTAMENTO *relictæ erant, loquatur; tamen* Si quis intestatus decedens codicillis dedit Libertates, neque adita sit ab intestato hereditas; favor Constitutionis Divi Marci debet locum habere et hoc casu : quæ jubet Libertatem competere servo, et bona ei addici, si idonee creditoribus caverit de solido quod cuique debetur solvendo. *l.* 2. *ff. de Fideic. libert.* ULP. LIB. 60. AD ED.

Nil refert autem a quo relictæ sint. Hinc quæritur : Si non heres, sed legatarius rogatus fuerit manumittere; numquid cesset Constitutio, quod legatis non debitis nec Libertates possunt deberi? Magisque est, ut idem favor sit : omnibus enim generaliter voluit Libertatem præstare, quibus competeret si hereditas adita fuisset. *l.* 4. § 16. *ff. d. tit.* ULP. LIB. 60. AD ED.

Item nil refert, relictæ sint servis testatoris an alienis. Unde idem Ulpianus. Si alienos servos rogaverat heredem manumittere; utrum dicimus Constitutionem locum habere, an vero cessabit Constitutio? Magisque est ut locus sit Constitutioni. Addictis enim bonis, redimere et præstare Libertatem cogitur a Prætore. *d. l.* 4. § 15.

LXXVIII. *Cæterum non fiet addictio, earum Libertatum gratia quæ nec adita hereditate competerent.*

V. G. Si in fraudem creditorum Libertas data sit, ab eo qoi mortis tempore solvendo non est; an competat? Et si quidem fiscus bona non agnoverit, forte competit Libertas; quia (2) solidum creditoribus offertur. Atquin (3) si adita hereditas fuisset, non competeret? Certe si fiscus agnovit hereditatem, facilius probabitur cessare Libertatem (4) : nisi si quis Verba Constitutionis secutus dixerit, ipsum (5) sibi imputare debere qui addici sibi hac conditione bona voluit ut Libertates competant. Si quis autem (6) exemplum aditæ hereditatis fuerit secutus (directæ Libertates non competent, si consilium et eventus fuerit fraudandorum creditorum; nec Fideicommissæ præstabuntur, si eventu fraudenter creditores (7). *d. l.* 4. § 19.

Item si minor viginti annis (8) dedit Libertatem, dicemus non competere, nisi si Fideicommissam. Hæc enim competeret (si modo potuit causam probare minor viginti annis), si vivus manumitteret. *d. l.* 4. § 18.

§ 2. *Quando hæc addictio fieri possit.*

LXXIX. *Ait Constitutio* NEMINE SUCCESSORE.

(1) Illa scilicet quæ in ea causa sunt ut vænire debeant.

(2) Hæc est ratio cur hoc casu videantur libertates competere debere. Et si enim in fraudem creditorum, adeoque inutiliter relictæ sint; tamen cum fiscus bona non agnoverit, nemo est qui queri possit eas in fraudem et inutiliter relictas. Non creditores, quorum nihil interest; utpote qui de solido quod ipsis debetur cautum habent. Sed nec is cui bona addicta sunt; ne videatur suum ipse titulum impugnare, cum non alia quam conservandarum earum libertatum gratia addicta ei bona fuerint.

(3) Ratio in contrarium affertur, cur hoc casu libertates non competunt; scilicet quia addictio eas tantum conservat quæ utiliter relictæ sunt, et adita hereditate competiissent : atqui illæ non competiissent. Videtur autem hæc ratio, esse duntaxat ratio dubitandi; superius autem allata, vera ratio decidendi.

(4) Existit enim hoc casu, qui possit opponere eas in fraudem creditorum adeoque inutiliter relictas, nimirum fiscus qui bona agnovit.

(5) *Fiscum.* His affertur ratio cur et ipse fiscus qui bona agnovisset, debeat eas libertates præstare; scilicet quia Constitutio jubet etiam fisco, sub hac lege præstandarum libertatum, bona addici. Hæc ratio dubitandi : ad quam hæc responsio supplenda est, Constitutionem hoc jubere pro libertatibus utiliter relictis, et quæ adita hereditate competerent.

(6) *Si quis autem*, hoc casu quo fiscus bona agnoscit, *secutus fuerit exemplum aditæ hereditatis*; id est, Jus idem obtinere debere putaverit, quod obtineret si adita hereditas fuisset (et quidem hoc casu hoc Jus sequendum esse tacite innuit) : *Directæ* quidem *libertates*, *etc.*

(7) Vide infra Tit. *Qui et a quib. manum.*

(8) Vide d. Tit. *Qui et a quib. manum.*

Ergo quandiu incertum sit, utrum existat successor, an non, cessabit Constitutio : quum certum esse cœperit, tunc erit Constitutioni locus. *d. l.* 4. *pr.*

Quid Si is qui in integrum restitui potest, abstinuerit se hereditate (1); an quandiu potest in integrum restitui, existimamus Constitutionem cessare? quia non est certum, ab intestato neminem successorem extare. Est tamen verius, admittendam Constitutionem. *d. l.* 4. § 1.

Quid ergo si post addictionem Libertatum conservandarum causa factam, in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum revocari Libertates, quæ semel competierunt. *d. l.* 4. § 2.

LXXX. *Cessat Constitutio si quis successor existat, etiam si solus fiscus.*

Hinc Papinianus. Quod Divo Marco pro Libertatibus conservandis placuit; locum habet irrito testamento facto, si bona vænitura sint. Alioquin, vacantibus fisco vindicatis; non habere Constitutionem locum, aperte cavetur. *l.* 50. *ff. de Manum. testam.* Papinian. lib. 9. respons.

Hoc tamen sic intelligendum est, si his bonis tanquam sibi jure delatis fiscus succedat; puta tanquam vacantibus : nullo non solum herede, sed nec creditore ea persequente.

Quod si fiscus bona non vacantia, sed in ea causa ut vænire deberent, ipse sibi ea addici postulet; Libertates competent, quemadmodum si extraneo addicerentur.

Sic accipe quod ait Ulpianus. Eadem Constitutio prospexit, ut si fiscus bona admiserit, æque Libertates competant. Ergo sive jacent bona, fisco apernente, sive agnoverit; Constitutio locum habet. Cæterum si alia ratione agnoscat, apparet cessare debere Constitutionem. Quare et si Caducis Legionis (2) bona delata sint, idem erit probandum. *sup. d. l.* 4. § 17.

Illud quæritur : Si bona fuerint a fisco non agnita, eaque addicta Libertatis conservandæ gratia; an possit fiscus postea agnoscere? Et magis est, ne possit. Plane si non certioratis Præfectis *Ærario*, bona fuerint Libertatis conservandæ causa addicta; videndum est, an Constitutioni locus sit? Et si quidem talia fuerunt ut agnosci deberent, addictio cessat : si vero non fuerunt, addictioni locus est. *d. l.* 4. § 20.

LXXXI. *Hæc addictio fieri potest, etiam dum pendet Libertatum conditio. Ita docet Ulpianus.* Si ex die data sit Libertas, an dies expectandus sit? Et puto expectandum (3) : ante ergo non addicetur. Quid deinde, sit sub conditione data si Libertas? Et si quidem aliquæ pure, aliquæ sub conditione : utique addici statim possunt. Si omnes sub conditione, quid consequens erit dicere? Utrum expectandum ut conditio existat; an vero statim addicimus, tunc demum competitura Libertate si extiterit conditio? Quod magis erit probandum. Addictis itaque bonis directæ Libertates pure datæ statim competunt; ex die, quum dies venerit; conditionales quum conditio extiterit. Nec erit ab re existimare, etiam pendente conditione Libertatum, licet omnes sub conditione datæ sint, Constitutionem locum habere : ubi enim Libertatis spes est; ibi dicendum est vel modica data occasione, quod sine damno creditorum futurum est, addictionem admittendam. *d. l.* 4. § 5.

Ex Constitutione Justiniani, fieri quoque potest etiam postquam bona vænierunt; intra annum ex quo vænierint. l. fin. Cod. de Testam. manum.

§ 3. *Quomodo fiat hæc addictio, et quibus fieri debeat.*

LXXXII. *Constitutio* Addici ita demum bona voluit, si idonee creditoribus cautum fuerit, de solido quod cuique debetur.

Ergo cavendum est idonee. Quid est, Idonee? Satisdato utique; aut pignoribus datis. Sed si ei fides habita fuerit promittenti sine satisdatione, idonee cautum videbitur. *sup. d. l.* 4. § 8.

De Solido utique sic accipiemus, de sorte et usuris debitis. *d. l.* 4. § 11.

Hoc ita, nisi creditores parte fuerint contenti. l. fin. § 1. *Cod.* de Testam. manum.

LXXXIII. *Jam vero* Creditoribus caveri, quemadmodum debet? Utrum singulis; an vero, omnium nomine, uni ab ipsis creato? Et oportet officio judicis constitui, convenire creditores; unumque creare cui caveatur omnium nomine. *l.* 4. § 9. *ff. de Fideic. libert.* Ulp. lib. 60. ad Ed.

Illud videndum : Ante caveri debet creditoribus, et sic addici bona; an vero sub conditione hæc sunt addicenda, Si fuerit cautum? Et puto sic comprehendendum Decreto, si omnia ex Constitutione Divi Marci facta sint. *d. l.* 4. § 10.

LXXXIV. *Quilibet potest oblata cautione petere sibi addici bona, ex supra dicta Constitutione.* Servos autem testamento manumissos, ut bona suscipiant, jure cautionem idoneam offerre, non minus quam cæteros defuncti libertos aut extraneos, declaravit. Quod (4) beneficium minoribus annis heredibus scriptis, auxilium bonis præstitutum more solito desiderantibus, non auferetur. *l.* 50. § 1. *ff. de Manum. testam.* Papin. lib. 9. respons.

(1) Id est, repudiaverit hereditatem.

(2) Hinc apparet jam his temporibus Legionem prælatam fuisse fisco, in bonis militis sine successore decedentis : dicebanturque hæc Caduca legionis. Hinc inter munera militaria referuntur *Librarii Caducorum* : l. fin. ff. *de Jure immun.* Perperam igitur Cujacius hunc textum ita emendat : *Ex Caducis Legibus;* quæ lectio aperte vitiosa est : Ulpianus enim eumdem casum quem jam proposuit, perperam repeteret. Vide supra Append. ad lib. 37 et 38.

(3) Scilicet ut præstentur libertates.

(4) Sensus est (ut recte interpretatur Cujacius) beneficium *Addictionis in diem* non auferri, per auxilium *Restitutionis in integrum* quo Minores qui se abstinuerant, ad adeundam hereditatem restituerentur. Libertates enim in suo statu durabunt; et is cui bona addicta sunt, manebit patronus.

LXXXV. *Si plures bona sibi addici postulent; si quidem eodem tempore, omnibus addicantur; sin, præferetur qui prior petierit. Posterior tamen qui meliorem conditionem afferret, etiam post addicta priori bona præferetur; modo intra annum ex quo prior judicem adivit. l. fin. §§ 4, 5 et 6. Cod.* de Testam. manum.

§ 4. *De effectu hujus addictionis.*

LXXXVI. *Primus effectus. Bonis addictis, Libertates directæ ipso jure competunt.*

Ut autem competunt, Illud videamus; utrum præsentes esse debent qui Libertatem acceperunt, an vero non? Et cum invitis illis possint bona propter Libertatem addici; utique etiam absentibus. *l.* 4. § 3. *ff. de Fideic. libert.* Ulp. lib. 60. ad Ed.

Quid ergo; si quidam præsentes sint, quidam absentes: videamus an etiam absentibus competat Libertas? Et potest dici, exemplo aditæ (1) hereditatis, competere Libertatem etiam absentibus. *d. l.* 4. § 4.

Non tamen invitis; ut definivit Justinianus. Quod si quidam velint, quidam non; bona nihilominus addicentur: et illi qui noluerint ad Libertatem pervenire, erunt servi ejus cui bona addicentur. l. fin. § 2. *Cod.* de Testam. manum.

LXXXVII. Hi autem qui ad Libertatem pervenerunt, quorum liberti fiant, Constitutio ostendit: ut qui directam Libertatem acceperunt, orcini erunt liberti. Nisi forte is qui addici sibi bona desiderat, ita velit addici; ut etiam hi qui directam Libertatem acceperunt, ipsius liberti fiant. *sup. d. l.* 4. § 12.

Qui autem volunt ipsius liberti fieri, utrum manumittendi sint ab eo? an vero ipsa addictione hoc comprehendendum, hac conditione sibi addici bona; ut hi etiam qui directam Libertatem acceperunt, ipsius fiant liberti? Et puto hoc esse probandum, ut ipsa addictione hoc comprehendatur. Idque verba quoque Constitutionis admittunt. *d. l.* 4. § 13.

Ex hoc jure patronatus ei quæsito cui bona addicta sunt, et illud consequens est: Quum autem servus (2) Libertatem nactus est; utique etiam tutelam ejus habebit is cui bona addicta sunt. *d. l.* 4. § 14.

LXXXVIII. *Hæc de his qui directam Libertatem acceperunt. At* Si qui Fideicommissam Libertatem acceperunt; non statim ubi addicta bona sunt, liberi sunt: sed Fideicommissam Libertatem possunt consequi; hoc est, manumittendi sunt ab eo cui addicta bona sunt. *d. l.* 4. § 7.

Observandum quod, etiam si is cui bona addicta sunt, promiserit certum duntaxat numerum servorum perducere ad Libertatem, tamen omnes perveniunt, si sit in bonis unde creditoribus satisfiat. l. fin. § 3. *Cod.* de Testam. manum.

LXXXIX. *Alter Addictionis effectus.* Is autem cui bona addicta sunt, Bonorum possessori assimilari debet; et secundum hoc, et jura sepulcrorum poterit habere. *sup. d. l.* 4. § 21.

Inde est quod, Si sub conditione dandorum decem Libertas data sit; sive heredi dare jussus sit qui Libertatem accepit, sive non sit dictum cui; an dando ei cui bona addicenda sunt, perveniat ad libertatem, quæri potest? Et magis est, ut ei dare debeat cui bona addicta sunt, quasi translata conditio videatur.

Certe si alii quam heredi dare jussus sit; ipsi cui jussus est, dabit. *d. l.* 4. § 6.

Item videamus an conveniri a creditoribus possit, hereditariis actionibus; an vero nonnisi ex cautione quam interposuit? Magisque est ut non aliter conveniatur, quam ex ea cautione quam interposuit. *d. l.* 4. § 22.

Imo cui bona addicta sunt, is est In quem etiam Utiles actiones plerumque (3) creditoribus competunt. *l.* 3. *ff. de Fideic. libert.* Ulp. lib. 65. ad Ed.

XC. *Observandum superest quod* Si duobus pluribusve addicta fuerint bona; et communem rem, et communes libertos habebunt, et secum Familiæ erciscundæ judicio experientur. *sup. d. l.* 4. § 23.

(1) Æque ac si adita esset hereditas.

(2) Impubes.

(3) Frequenter evenire potest ut bona addicta fuerint alicui, sub hac lege ut caveret creditoribus; si tamen, forte per negligentiam creditorum; hæc stipulatio non fuerit interposita. Hoc casu, cum non habeant creditores actionem *Ex stipulatu*, habebunt adversus eum *Utiles* actiones hereditarias.

TITULUS VI.

DE ADEMPTIONE LIBERTATIS.

Post *tractatum de modis quibus Libertas testamento relinquitur; proximum est ut videamus, an et quomodo possit Adimi Libertas testamento relicta.*

I. Libertas sicut dari, ita et Adimi tam testamento quam Codicillis testamento confirmatis potest: ut tamen eodem modo Adimatur (1) quo et data est. ULP. FRAGM. *tit.* 2. § *fin.*

Cum autem fideicommissaria Libertas etiam tacite dari possit, tacite etiam Adimi poterit.

Hinc V. G. Fideicommissa Libertas non debetur, ei quem postea vinxit dominus. *l.* 43. *ff. de Fideic. libert.* PAUL. LIB. 4. AD SABIN.

Item tacite videatur Adempta servo Libertas, ex eo quod eum a creditore distrahi passus sit dominus.

Hinc ait Ulpianus; Posteaquam a creditore alienati sunt servi, quibus fideicommissa Libertas ascripta est; nonnisi ex justa (2) causa adversus heredem subveniri eis posse (3). *l.* 52 *ff. d. tit.* ULP. LIB. I. RESPONS.

II. *Adimitur tam pure quam sub conditione Libertas. Quam autem sub conditione adimitur, hoc ipso contraria conditio hujus dationi adjicitur.*

Hinc Julianus. Hæc scriptura: « Stichus QUUM » ERIT ANNORUM TRIGINTA, liber esto: Stichus SI » DECEM NON DEDERIT, liber ne esto »; hanc vim habet: Stichus, si decem dederit, et ad annos triginta pervenerit, liber esto. Namque Ademptio Libertatis vel legati, sub conditione facta, incipit contrariam conditionem legato vel libertati quæ prius data erat injecisse. *l.* 13. § 5. *ff. de Statulib.* JUL. LIB. 43. DIGEST.

Observandum autem necessario heredi Libertatem Adimi non posse. De qua re vid. supra lib. 29. *Tit.* de Jur. codicill. *N.* 10.

III. *Hactenus de Ademptione quæ fit a testatore. At* Quum Libertas Lege (4) Adimitur: aut pro non data haberi debet (5); aut certe perinde observari, ac si a testatore Adempta esset. *l. un.* TERENT. CLEMENS LIB. 18. AD LEG. JUL. ET PAP.

(1) Scilicet quemadmodum non potest nisi civilibus verbis et nominatim dari directa libertas; ita non aliter quam nominatim et civilibus verbis potest adimi: puta sic, *Stichus liber ne esto.*

(2) Puta, si ita erant conjuncti testatori, ut non possit præsumi testatorem voluisse eis libertatem adimere, quum passus est eos a creditore distrahi.

(3) Ut heres teneatur eos redimere et manumittere.

(4) V. G. Lege Julia DE ADULTERIIS adimitur libertas quam domina adultero suo reliquit.

(5) Quasi diceret: non est locus hoc casu, Caducariis Legibus; sed libertas qua servus ita excidit, haberi debet ut ea quæ in testamento habentur pro non scriptis: aut si, quia ab initio libertas utiliter relicta est, comparatio non placet; haberi debet ut ea quæ testator reliquit, et ipse postea ademit.

TITULUS VII.

DE STATULIBERIS.

Pertinet *etiam hic Titulus ad tractationem de libertatibus quæ testamento relinquuntur.*

Cum enim manumissio quæ fit testamento, diem aut conditionem recipere possit; non omnes quibus testamento libertas relicta est, statim evadunt liberi: sed quidam sunt duntaxat STATULIBERI, *de quibus hic videndum* 1.° *Quinam illi sint;* 2.° *In quo consistat causa seu conditio Statuliberi;* 3.° *Ex quo servus hanc induat.*

Reliqua quæ in hoc Titulo continentur, transfudimus in Tit. de Cond. et demonstr. *supra lib.* 35.

§ 1. *Qui dicantur Statuliberi.*

I. Statuliber est, qui statutam et destinatam in tempus per conditionem, libertatem habet. *l.* 1. PAUL. LIB. 5. AD SABIN.

Etquidem Si quem servum tuum ad certum tempus Statuliberum relinquere vis, nihil interest utro

modo caveas; Si SERVIERIT; an, Si TRIENNIO OPERAS DEDERIT, liber esto. *l.* 41. LABEO LIB. I. PITHANON A PAULO EPITOM.

Fiunt autem Statuliberi, vel conditione expressa, vel vi ipsa.

Conditione expressa quid est, manifestum est.

Vi ipsa, quum creditoris fraudandi causa manumittuntur. Nam dum incertum est an creditor jure suo utatur, interim Statuliberi sunt: quoniam fraus cum effectu (1) in Lege Ælia-Sentia accipitur. *sup. d. l.* 1. § 1.

II. *Cæterum* Non est Statuliber, cui libertas in tam longum tempus collata est; ut eo tempore is qui manumissus est, vivere non possit: aut si tam difficilem; imo pene impossibilem conditionem adjecerit, ut aliunde ea libertas obtingere non possit; veluti, SI HEREDI MILLIES (2) DEDISSET; aut QUUM MORTUUS, liberum esse jussisset. Sic enim libertas inutiliter datur (3); et Ita Julianus scribit: quia nec animus dandæ libertatis est. *l.* 4. § 1. PAUL. LIB. 5. AD SABIN.

§ 2. *In quo consistat causa seu conditio Statuliberi.*

III. Qui Statuliberi causam apprehendit; in ea conditione est ut, sive tradatur, salva spe libertatis alienetur; sive usucapiatur, cum sua causa usucapiatur; sive manumittatur, non perdat spem orcini liberti (4). *l.* 2. ULP. LIB. 4. AD SABIN.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus. Statuliberis datam libertatem, adimi ab herede non posse certum est. Nec alienatio, nec usucapio Statulibero, quo minus existente conditione libertatem consequatur, nocere potest. *l.* 13. *Cod. de Testam. manum.*

Igitur Si Statuliberum non eadem conditione (5) heres vendat, causa ejus immutabilis est; et luere (6) se ab eo potest, simili modo ut ab herede. Si tamen suppressit conditionem Statuliberi, et EX EMPTO quidem tenetur: Graviores (7) autem, etiam stellionatus crimen importent ei qui sciens dissimulata conditione statutæ libertatis simpliciter eum vendiderit. *l.* 9. § 1. ULP. LIB. 28. AD SABIN.

Supra dictis consonat Gaius. Statuliberorum jura per heredem fieri non possunt duriora *l.* 33. PAP. LIB. 2. QUÆST.

Uno tamen casu, Statuliberi amittitur causa quum ille alienatur; scilicet quando sub ea conditione libertas ei relicta est, si heres eum non alienasset.

Sic accipe quod ait Pomponius. Si ita liber esse jussus sit; STICHUS, SI EUM HERES MEUS NON ALIENAVERIT, LIBER ESTO: etiamsi Statuliber est, alienari tamen poterit. *l.* 30. POMPON. LIB. 7. EX VARIIS LECTIONIBUS.

IV. *Vidimus quid Statulibero præstet causa statutæ libertatis. De cætero* Statuliberi a cæteris servis nostris nihilo pene differunt. Et ideo, quod ad actiones vel ex delicto venientes, vel ex negotio gesto contractu, pertinet; ejusdem conditionis sunt Statuliberi, cujus cæteri. Et ideo in publicis quoque judiciis, easdem pœnas patiuntur quas cæteri (8) servi. *l.* 29. POMPON. LIB. 18. AD Q. MUCIUM.

Ergo etiam Quoties servo vel ancillæ fideicommissaria libertas relinquitur (9); in ea conditione est ut, quoad manumittatur, servilis conditionis sit. Et quidem si nullam moram præstandæ libertati, qui præstare debet, fecit; nihil de statu eorum mutatur: ideoque eos interim legari posse, sed cum sua causa constat. *l.* 45. § 2. *ff. de Fideic. libert.* ULP. LIB. 5. DISPUT.

Item Statuliberum medio tempore servum heredis esse, nemo est qui ignorare debeat. Eapropter noxæ dedi poterit.

Sed deditus, sperare adhuc libertatem poterit: nec enim deditio spem illi adimit. *l.* 9. ULP. LIB. 28. AD SABIN.

Unde Illud tractatum est; an liberatio contingat, ei qui noxæ dederit Statuliberum? Et Octaveuus putabat, liberari. Et idem dicebat, et si ex stipulatu Stichum deberet; eumque Statuliberum solvisset. Nam etsi ante solutionem, ad libertatem pervenisset; extingueretur obligatio tota. Ea enim in obligatione consistere, quæ pecunia lui præstarique possunt. Libertas autem pecunia lui non potest, nec reparari (10) potest. Quæ sententia mihi videtur vera. *d. l.* 9. § 2.

(1) Concilium igitur fraudandorum creditorum, non sufficit ad infirmandam libertatem; nisi revera fraudati fuerint, et libertatem in fraudem sui concessam impugnaverint.

(2) Florent. *miles*, nullo sensu. Sed male in Vulg *mille:* non enim *mille* duntaxat, sed et *decem millia* pro conditione libertatis apponi frequens est. Igitur legendum *millies*, id est *Decies centena millia nummorum;* quod est patrimonium ditissimi hominis, referens (juxta Budæi æstimationem) *Vicies-quinquies centena millia aureorum* quibus hodie utimur.

(3) Aliud Juris esset, si sub conditione, quæ non *pene* sed omnino et per rerum naturam *impossibilis* esset, libertas foret relicta: ut vid. supra lib. 35. Tit. *de Cond. et demonstr.* N. 22.

(4) Existente enim conditione statutæ libertatis, desinet esse libertus ejus a quo pendente ea manumissus est; et fit libertus Orcinus, id est defuncti, cujus testamento prius erat sub conditione manumissus.

(5) Id est, vendat eum, non tanquam Statuliberum, sed tanquam simpliciter servum.

(6) Finge eum esse cui libertas relicta est sub conditione Si *dederit certam summam.*

(7) Severiores Jurisconsulti. Glossa.

(8) Aliter obtinere cœpit post Constitutionem (quam Rævardus tribuit Antonino-Caracallæ quem ait Pii quoque cognomen sumpsisse) quæ refertur in l. 9. § fin. ff. *de Pœnis.* Vide d. tit. infra lib. 48.

(9) Is non quidem proprie Statuliber, sed Statuliberi instar.

(10) Id est, emi: ut vertunt Anctores Basilicorum. Si dicitur *Reparari merces.* Sententia est, Obligationem non posse consistere, nisi in rebus quæ sunt in commercio, quæ emi possunt; liberum autem hominem non esse in commercio.

Et certe LIBERTAS inæstimabilis res est. *l.* 106. *ff. de Reg. Jur.* PAUL. LIB. 2. AD ED.

V. *Etiam* Statuliberos venumdari posse, Leges duodecim Tabularum putaverunt (1).

Duris autem conditionibus in venditione minime onerandi sunt: veluti, ne intra loca serviant, neve unquam manumittantur. *l.* 25. MODESTINUS LIB. 9. DIFFERENT.

Item ita demum Statuliber vendi poterit, nisi testator hoc prohibuerit.

Hinc Ulpianus. Item si heredi servire jussum Statuliberum heres vendidit, et tradidit; credo statim ad libertatem pervenire. *l.* 3. § *fin.* ULP. LIB. 27. AD SABIN.

VI. *Illud etiam Statuliberis commune est cum cæteris servis; quod* Statulibera quidquid peperit, hoc servum heredis est. *l.* 16. IDEM LIB. 4. REGUL.

§ 3. *Ex quo servus nanciscatur causam Statuliberi.*

VII. Statuliberi causam non prius servus nanciscitur, nisi adita vel ab uno ex institutis hereditate. Cæterum ante aditionem, sive tradetur, sive usucapietur, sive manumittetur (2); spes statutæ libertatis intercidit (3). *l.* 2. ¶ *sed statulib.* ULP. LIB. 4. AD SABIN.

Idem Ulpianus alibi ait. Statuliberi conditio ita demum immutabilis est, si adita hereditas fuerit. Cæterum ante aditam hereditatem, in propriam usucapitur servitutem; libertatisque spes infringitur.

Sed adita postea hereditate, spes libertatis favore sui redintegrabitur. *l.* 9. § 3. ULP. LIB. 28. AD SABIN.

VIII. Sed si impuberis tabulis libertas servo sit ascripta; an vivo pupillo, post aditionem videlicet hereditatis patris, Statuliber sit? Cassius negat. Julianus contra existimat: quæ sententia verior (4) habetur. *l.* 2. § 1. ULP. LIB. 4. AD SABIN.

Plus scripsit Julianus, Etsi legatus sit servus, ab herede patris liber esse jussus in pupillaribus tabulis; prævalere libertatis dationem. *d. l.* 2. § 2.

Juliani sententiam sequitur Papinianus. Ita ille. In tabulis secundis filio servum data libertate substitutum, jure Statuliberi Prudentes muoierunt. Quod utilitas (5) recipit: scilicet ut cum sua causa alienaretur, ne patris testamentum (6) puer filius rescindat.

Quæ Juris auctoritas citra delectum (7) ordinis ad secundum quoque vel tertium substitutum porrecta est. *l.* 36. PAPIN. LIB. 2. DEFINITIONUM.

Similiter ait Ulpianus. Quocumque gradu pupillo servus cum libertate substitutus sit, necessarii causam obtinet. Quæ sententia utilitatis causa recepta est, et ea nobis probatur. Celsus quoque putat libro quinto-decimo; Cum libertate substitutum, Statuliberi causam obtinere. *sup. d. l.* 2. § 4.

Hic autem quæritur: Si primis tabulis sub conditione servus cum libertate, ex parte dimidia heres sit institutus; an Statuliberi causam obtineat, ut adeunte herede cum sua causa usucapiatur?

Cum a semetipso acceperit, libertatem, non potest Statuliberi causam obtinere. Plane si conditio hereditatis deficiat, quo casu secundum Julianum vel libertatem adipiscitur; dicendum est Statuliberi causam obtinere, eo quod non a semetipso, sed a coherede accepisse libertatem creditur. *d. l.* 2. § 3.

IX. *Observandum superest, non ideo minus servum Statuliberum adita hereditate fieri, quod legatus fuerit.*

Hinc Javolenus. Stichum Attio do, lego; et, SI IS EI NUMMOS CENTUM DEDERIT, liber esto. Si servus ex testamento nummos Attio dedisset; eos repetere heredem non posse, Labeo existimat: quia Attius ea servo (8) suo acceperit; non ab heredis servo. Eum autem Statuliberum esse Q. Mutius-Gallus, et ipse Labeo putant; Servius, Ofilius, non (9) esse. Superiorem sententiam probo. Ita tamen ut is servus heredis, non legatarii sit; utpote cum legatum Statulibertate (10) tollatur. *l.* 39. JAVOLEN. LIB. 4. EX POSTERIORIB. LABEONIS.

(1) Id est, non expresserunt quidem, sed supposuerunt; in hoc scilicet capite: STATULIBER EMPTORI DANDO LIBER ESTO. De quo vide Commentarium nostrum, Tab. 5.

(2) Ab eo qui illam, dum jacet hereditas, usucepisset.

(3) Scilicet stricto Jure. Sed redintegratur adita hereditate; ut max dicetur.

(4) Vide Notas sequentes.

(5) Hoc exigente utilitate pupilli receptum est, non ex ratione juris. Nam si rationem juris spectemus; tunc demum Statuliberi causam quis induit, quum adita est hereditas ex eo testamento quo statuta libertas relicta est. Igitur servata stricta illa ratione juris; is servus cui pupillari testamento libertas est relicta, non posset esse Statuliber vivo pupillo; cum eo vivo, nec adiri hereditas ex pupillari testamento possit.

(6) *Patris testamentum* appellat, quod pater non sibi sed filio fecit; scilicet tabulas pupillares. Has autem puer filius posset rescindere et infirmare; si is servus non cum Statuliberi causa alienaretur. Non alioquin conditione substitutionis pupillaris existente, inveniretur alienus: proindeque et libertas ei jure directo data, et hereditas, pariter corrueret.

(7) Id est, nulla distinctione habita, quo gradu, quo ordine servus sit substitutus.

(8) *Suo*, quem jure legati acquisivisset.

(9) Putabant scilicet, legatum prævalere libertati; et inutiliter proinde libertatem jure directo relinqui servo, qui adita hereditate non esset hereditarius, sed ex causa legati Attio acquisitus.

(10) Nimirum eo tempore quo conditio statutæ libertatis implebitur, legatum tolletur.

TITULUS VIII.

QUI SINE MANUMISSIONE AD LIBERTATEM PERVENIUNT.

Actum *in superioribus Titulis, de servis qui Manumissione ad Libertatem adipiscuntur. Nunc de illis qui sine Manumissione ad Libertatem perveniunt : quod pluribus casibus contingit.*

Et 1.° *quidem ex variis Senatusconsultis, citra Manumissionem liberi fiunt illi qui in Libertate sibi per fideicommissum debita quamdam moram passi sunt. De his satis supra. Tit.* de Fideic. libert.

2.° *Ex eorumdem porro Senatusconsultorum sententia; pariter citra Manumissionem ad Libertatem pervenire possunt, qui suis nummis redempti similem moram passi sunt.*

3.° *Si qui ea lege alienati sunt ut manumitterentur; lege non impleta, ex Constitutione Divi Marci ad Libertatem sine Manumissione perveniunt.*

4.° *Item illi pro quibus dominus pecuniam accepit ut eos manumitteret.*

5.° *Aliæ denique species occurrere possunt, in quibus citra Manumissionem servi Libertatem consequuntur.*

ARTICULUS I.

De his qui suis nummis sunt redempti

I. Is qui suis nummis emitur; Epistola Divorum Fratrum ad Urbium-Maximum, in eam conditionem redigitur, ut Libertatem (1) adipiscatur. *l.* 4. *ff. de Manumissionib.* Ulp. lib. 6. disputat.

§ 1. *Quis suis nummis videatur redemptus, ut ipsi debeatur Libertas.*

II. Et primo quidem, Nummis suis non proprie videtur emptus dici; cum Suos nummos servus habere non possit : verum conniventibus oculis credendum est suis nummis eum redemptum, quum non nummis ejus qui eum redemit comparatur. Proinde sive ex peculio quod ad venditorem pertinet, sive ex adventitio lucro, sive etiam amici beneficio vel liberalitate, vel prorogante (2) eo, vel repromittente, vel se delegante, vel in se recipiente debitum, redemptus sit; credendum est suis nummis eum redemptum. Satis est enim quod is qui emptioni suum nomen accommodaverit, nihil de suo impendit. *d. l.* 4. § 1.

Ut autem ex hac causa Libertas alicui debeatur, quatuor concurrere oportet.

III. 1.° *Is servus esse debet, qui ad Libertatem perduci possit. Etenim* In illis sane servis non intervenit Constitutio (3), qui in totum perduci ad Libertatem non possunt : ut puta si exportandus, vel hac lege venierit vel testamento hanc conditionem acceperat, ne unquam manumitteretur. *d. l.* 4. § 9.

2.° *Hoc ab initio debuit esse actum, ut suis nummis redimatur. Unde* Si ab ignoto (4) emptus sit, postea autem pretium suum obtulerit; dicendum erit, non esse audiendum.

Ab initio enim hoc agi debet ut imaginaria fieret emptio (5), et per fidem contractus inter emptorem et servum agatur. *d. l.* 4. § 2.

Hinc Diocletianus et Maximianus. Si ex libertate natum aliquis comparaverit, statum retines quem antea habuisti. Si vero ex ancilla editum naturalis pater idemque dominus distraxerit, ac post emptori pretium solvisti; non idcirco Libertatem consecutus es. *l.* 12. *Cod. de Liber. caus.*

3.° *Oportet ut revera pretium servus solverit.*

Sive igitur non hoc ab initio esset actum ut suis nummis redimeretur : sive hoc acto nummos servus non dedit, cessabit Libertas. *sup. d. l.* 4. § 3.

Unde quæri poterit; Si, quum hoc ab initio esset actum, emptor festinavit et pretium numeravit; an postea ei satisfacto servus Constitutione uti possit? Et puto posse. *d. l.* 4. § 4.

Proinde etsi ei nummos prorogavit emptor; quum ei pariaverit (6), poterit ad Libertatem pervenire. *d. l.* 4. § 5.

Imo adde : Suis autem nummis redemptus etsi totum pretium non numeravit, ex operis tamen

(1) Id est, ut manumitti debeat; et nisi manumittatur, libertatem citra manumissionem ex Decreto Magistratus consequatur.

(2) Prorogare *(faire les avances)*.

(3) Divorum Fratrum, supra N. 1.

(4) *Ignotus* hic dicitur, emptor cum quo servus non pactus est ut redimeretur, et de pretio sui ante emptionem non convenit.

(5) *Imaginaria* dicitur emptio, quæ non in id *agatur* ut emptor servum emptum sibi servet, sed *per fidem* id est ad implendam fidem *contractus seu conventionis inter emptorem et servum* interpositæ. Ex hac enim emptione nihil consequitur emptor, utpote interposita duntaxat persona.

(6) Id est, servus exsolverit totum quod prorogaverat emptor ex pacto præcedente.

ipsios accesserit aliquid nt repleri pretiom possit, vel si quid soo merito acquisierit; dicendum est, Libertatem competere. *d. l.* 4. § 10.

IV. 4.° *Denique oportet ut totus suis nummis redemptus sit.*

Quocirca quæritur 1.° *Si quis partem servi habens, alteram propriis servis nummis [illegible]imat; an servus videatur nummis suis redemptus?*

De hoc casu ita Ulpianus : Quod si partem Suis (1) nummis redimeret, qoum partem servi haberet; ad Constitutiooem non pertinebit : non magis quam qui, quum proprietatem haberet, usumfructum redemit. *d. l.* 4. § 11.

Contra quæritur 2.° Sed quid, quum fructuarius esset; et proprietatem redemit (2)? In ea conditione est ut ad Constitutiooem (3) pertineret. *d. l.* 4. § 12.

3.° Sed et si duo servum redemerint, alter propriis nummis, alter nummis servi, dicendum erit Coostitutiooem cessare. *d. l.* 4. § 13.

Excipe. Nisi forte is qui propriis nummis redemit, manumittere fuerit paratus. *d.* § 13.

Altera exceptio est ejus quod diximus, oportere ut servus fuerit totus suis nummis emptus. Nimirum : Sed et si partem quis redemit (4), pars altera ex causa lucrativa accesserit (5); dicendum erit, Constitutiooem locum habere. *d. l.* 4. § 14.

V. *Vidimus quæ concurrere oporteat ut Libertas ex hac causa debeatur.* Sive autem exprimatur in contracto (veluti in emptione) hoc, ut manumittatur; sive non exprimatur (6); verius est Libertatem competere. *d. l.* 4. § 6.

Ergo etsi forte quis sic comparaverit suis (7) nummis, ne eum manomittat (8) benigna est opioio diceutium, hunc ad Libertatem pervenire : cum et nomen emptioois imaginarius iste emptor accommodet, et præterea nihil ei absit. *d. l.* 4. § 7.

Nihil autem interest a quo quis suis nummis ematur, a fisco vel civitate, vel a privato; cujusque sit sexus, is qui emit. Sed et si mioor sit viginti aonis qui vendidit, interveuiet Constitutio (9).

Nec comparaotis quidem ætas spectatur. Nam et si pupillus emat; æquum est eum fidem implere, cum sine damno ejus hoc sit futurum. Idem, et si servos est. *d. l.* 4. § 8.

§ 2. *Quomodo Libertatem adipiscatur nummis suis redemptus; et quæ pœna servi qui se falso talem in Jure contendit.*

VI. Si quis dicat se suis nummis emptum; potest coosistere cum domino suo cujus in fidem coofugit, et queri qood ab eo oon manumittator; Romæ quidem apud Præfectum Urbi, io provinciis vero apud Præsides, ex sacris Constitutiooibus Divorum Fratrum : sub ea tameo denuntiatione, ut is servus qui hoc toteoderit, nec impleverit, in opus metalli detur; nisi forte dominus reddi eum sibi maluerit, utique non majorem (10) ex ea causa pœnam constituturus. *l.* 5. *ff. de Manumissionib.* MARCIAN. LIB. 2. INSTITUTION.

Contra Qui se dicit suis nominis redemptum, si hoc probaverit, exiode liber erit ex quo redemptus est (11) : quia Constitutio non liberum pronunciare præcipit, sed RESTITUI ei Libertatem jubet. Proinde compellendus erit manumittere (12) eum qui se suis nummis redemit. *l.* 67. *ff. de Judiciis.* ULP. LIB. 6. DISPUT.

ARTICULUS II.

De his qui hac lege sunt alienati ut manumitterentur.

VII. Eum qui ita væniit ut intra tempus manumitteretur, quum dies præstaodæ Libertatis venerit, vivente venditore et perseverante in eadem voluntate, periode haberi ac si ab eo a quo debuit manumitti, maomissus esset; mortuo autem venditore, non esse heredum ejus voluntatem explorandam, Divus Marcus cum filio suo rescripsit. *l.* 3. CALLISTRAT. LIB. 3. DE COGNITIONIB.

§ 1. *Quæ requirantur necne, tam circa pactum manumittendi, quam circa personam servi, ut ex Constitutione Divi Marci liber fiat.*

VIII. *Illud potissimum requiritur circa manu-*

(1) SUIS, servi scilicet, *nummis :* Glossa.

(2) Intellige pariter, nummis servi.

(3) Usnsfructus enim partis vice non fungitur; adeoque videtur totum servum, servi nummis emisse.

(4) Non suis, sed ipsius servi nummis; ab eo qui pro parte dominus erat.

(5) Emptori : V. G. ex testamento ejus qui alteram partem servi habebat.

(6) Modo tamen pacto id ante convenerit inter servum et emptorem supra N. 3. cum Notis (4) et (5).

(7) Servi.

(8) Id est, hac lege expressa ne eum manumittere teneretur. Si enim hac lege, ne posset manumitti; contra dicendum foret (ut supra N. 3.) non competere libertatem : quia pactum quod inter servum et emptorem interponitur, vel contra domini voluntatem vel saltem eo ignorante, non potest derogare legi a domino dictæ in ipsa rei suæ alienatione.

(9) Ratio dubitandi; quod Minor servos suos, ut manumittere prohibetur, ita et vendere ea lege ut manumittatur. Ratio dicendi; quod in præsenti specie Minor qui vendit, non paciscitur ut servus manumittatur : sed pactum duntaxat inter servum et emptorem interpositum est.

(10) *Non majorem* scilicet quam fuisset pœna metalli.

(11) Supple : ita tamen ut non ipso jure liber sit, sed a domino manumitti debeat : *quia*, etc. Hæc autem Manumissio retro trahitur ad tempus quo fieri debuit.

(12) Et, si noluerit, vel moram fecerit; tunc ex sententia Senatusconsultorum de quibus egimus Tit. *de Fideic. libert.* ex Decreto judicis libertatem extra manumissionem consequetur.

mittendi legem in alienatione expressam, ut in continenti sit apposita.

Enimvero Paulus respondit, Si (ut proponitur) post perfectam sine ulla conditione emptionem, postea emptor ex voluntate sua litteras emisit, quibus profiteretur se post certum tempus manumissurum eum quem emerat: non videri eas litteras ad Constitutionem Divi Marci pertinere. *l.* 38. *ff. de Liberali causa.* PAUL. LIB. 15. RESPONS.

IX. *Necesse autem non est, disertis verbis exprimi ut emptor servum manumitteret; modo quomodocunque convenerit ut servus ad Libertatem perduceretur.*

Hinc Alexander. Si Justa Saturnino puellam nomine Firmam, agentem tunc annos septem, hac lege vendiderit UT QUUM HABERET ANNOS VIGINTI-QUINQUE LIBERA ESSET: quamvis factum ab emptore præstandæ Libertatis pacto non sit insertum, sed ut libera esset (1) expressum; tamen Constitutioni Divorum Marci et Commodi in Semestribus scriptæ locus est. Ideoque impleto vicesimo-quinto anno Firma libera facta est. Nec obest ei quod vicesimo-septimo anno manumissa est, quæ jam ex Constitutione libera erat. Et is quem post vicesimum-quintum annum ex te conceptum enixa est, ingenuus est. *l.* 3. *Cod. Si mancip. ita fuerit alienat. ut manumitt.*

Nil refert etiam, dies intra quam servus manumitteretur pacto expressa fuerit necne.

Hinc idem Alexander. Si ea lege Crestes servum suum (sed naturalem filium) venumdedit, ut emptor eum manumitteret (2): quamvis non est manumissus, ex Constitutione Divorum Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum liber est. *l.* 2. *Cod. d. tit.*

Quæ autem dies adjecta intelligi debeat quum expressa non est, docet Paulus in hac specie. Latinus-Largus vendidit ancillam, ita ut manumitteretur; non addito tempore. Quæro quando ex Constitutione incipit *ei* Libertas competere, cessante emptore in manumittendo? Respondit, Inspiciendum est, quid actum sit; utrum quum primum potuisset, ut manumitteret; an ut in potestate esset emptoris, quando vellet manumittere. Priore casu, facile tempus deprehendi poterit; posteriore, utique moriente emptore competit Libertas. Si non appareat quid convenerit, favor priorem inducet opinionem; *id* est, ut intra duos menses: si ambo præsto sunt, tam servus quam emptor ejus. Servo enim absente, nisi emptor intra quatuor menses imposuerit Libertatem, ex Constitutionibus ad Libertatem eripitur. *l.* 9. PAUL. LIB. 5. QUÆST.

X. *Non ideo minus etiam hoc pactum ad Constitutionem Divi Marci pertinet, quod huic inserta sit pœna.*

Hinc Papinianus. Quidam Puellam ea lege vendidit, ut post annum ab emptore manumitteretur: quod si non manumisisset, convenit uti manum injiceret, aut decem aureos emptor daret. Non servata fide, nihilominus liberam ex sententia Constitutionis fieri respondit (3); quoniam manus injectio plerumque auxilii (4) ferendi causa intervenit. Itaque nec pecunia petetur; cum emolumentum (5) legis, voluntatem venditoris secutum sit. *l.* 20. § 2. *ff. de Manumissionib.* PAPIN. LIB. 10. RESPONS.

Similiter Diocletianus et Maximianus. Si puellam ea lege vendidisti UT MANUMITTERETUR; et, si manumissa non esset, centum aurei præstarentur: non servata fide, nihilominus eam raptam ex vestigio servitutis, ad libertatem quæ præstari potuit, constitit. Nec pecunia quasi rupta fide suscepta recte petetur: cum non mutata venditoris voluntate, conditionis potestate [*a*] [post] manumittentis factum repræsentari (6), optima ratione placuit. *l.* 6. *Cod. Si mancip. ita fuerit alienat. ut manumitt.*

XI. *Cæterum ut servus ipse hac lege venditus, ad Constitutionem Divi Marci pertineat; omnino requiritur* 1.° *Ut potuerit alienari, nihilque sit in ejus persona quod manumissioni ejus obstet.*

Cum autem generalis hypotheca libertati servi non obstet, ut vid. tit. seq. Part. 1. *art.* 2. *hinc* Si quis obligatum servum, hac lege emerit ut manumittat; competit Libertas ex Constitutione Divi Marci: licet bona omnia quis obligaverit, quæ habet habiturusve esset. *l.* 6. MARCIAN. LIB. SING. AD FORMULAM HYPOTHECARIAM.

Obiter nota. Tantumdem dicendum est, et si lege hac emerit (7) ne prostituatur; et prostituatur. *d. l.* 6. § 1.

Illud requiritur 2.° *et patet ex dictis, ut venditor ante diem pacto præstitutum non mutaverit voluntatem.*

Hinc Paulus. Si quis hac lege væniit ut intra certum tempus manumittatur; si non sit manumissus, liber fit: si tamen is qui vendidit, in eadem

(1) Simpliciter.

(2) In ea specie, nulla videtur dies expressa intra quam manumitteretur.

(3) Ratio dubitandi erat quod, cum adjecta pœna esset si non manumitteretur, non videbatur servus væniisse præcise et simpliciter manumittendus.

(4) Quia qui manus injectionem paciscitur: magis ut auxilietur servo quam ut sibi consulat, paciscitur: adeoque videtur pacisci hoc animo, ut servum ab emptoris injusta servitute vindicet, non ut servi personam in dominium suum revocet.

(5) Id est, vis ac potestas legis datæ venditioni, secuta est venditoris voluntatem. Vi sola hujus conventionis, servus ad libertatem pervenit: adeoque pœnæ locus esse non potest; cum id quod voluit venditor, impletum sit.

[*a*] *Florent.* potestatem.

(6) *Placuit* vi ipsa ac *potestate conditionis* datæ emptioni, *repræsentari* et suppleri *factum Manumittentis.* Quo in textu abundat vox illa [*post*]; videturque irrepsisse ex inconsiderata repetitione prioris vocis *potestate*, per abbreviationem POST. Ita Cujacius Observ. XVI. 34.

(7) Ancillam generali hypotheca obligatam.

voluntate perseveret, Heredis voluntatem non esse exquirendam. *l.* 3. *ff. de Servis export.* PAUL. LIB. 50. AD EDICT.

§ 2. *Quando committatur hoc pactum, competatque Libertas.*

XII. *Ex hoc pacto competit ipso Jure Libertas statim atque præteriit dies intra quem servus manumitti debuit; etiamsi nulla intercesserit mora.*

Hinc Si servus venditus est, ut intra certum tempus manumitteretur; etiamsi sine herede decessissent (1) venditor et emptor, servo Libertas competit. Et hoc Divus Marcus rescripsit.

Sed etsi mutaverit venditor voluntatem (2), nihilominus Libertas competit. *l.* 1. PAUL. LIB. 5. AD PLAUT.

Hæc tamen non semper indubitata fuere; nec ausus fuerat Scævola affirmare, libertatem ipso Jure competere citra moram.

Ita enim Scævola. Quidam Quum venderet Pamphilam et Stichum, venditioni inseruit pactum conventum uti, ne eadem mancipia (Pamphila et Stichus, quos minorato pretio vendidit) alterius servitutem quam Seii paterentur, post mortemque ejus in libertate morarentur. Quæsitum est an hæc mancipia de quibus inter emptorem et venditorem convenit, post mortem emptoris jure ipso liberata sint? Respondit, Secundum Constitutionem Divi Hadriani super hoc prolatam, Pamphilam et Stichum de quibus quæreretur, si manumissi non sint, liberos non (3) esse. *l.* 10. *ff. de Serv. export.* SCÆVOLA LIB. 7. DIGEST.

Scævolam autem ita recte arguit Claudius-Tryphoninus : Claudius : Divus Marcus ex lege dicta Libertatis in vendendo, quamvis non manumissos fore liberos in Semestribus constituit; licet in mortis tempus emptoris distulit venditor Libertatem. *d. l.* 10. ¶ *Claudius.*

Consonat quod ait Ulpianus. Ei qui hac lege emptus sit ut a vivo emptore manumittatur, statim mortuo eo, competit Libertas. *l.* 4. ULP. LIB. 3. AD SABIN.

XIII. *Observandum est, in venditione servi hac lege ut intra certam diem manumitteretur vendidi, aliam legem adjectam ut interim servus pro operis suis certam mercedem penderet, non haberi pro conditione : adeoque, etsi huic non paruerit, nihilominus die adveniente Libertatem competere. Hoc docet Papinianus :* Tempore alienationis convenit ut homo Libertatis causa traditus, post quintum annum impletum manumitteretur, et ut certum mercedem interea menstruam præberet. Conditionem Libertati mercedes non facere; sed obsequio temporariæ servitutis modum præstitutum esse, respondi. Neque enim in omnibus, Libertatis causa traditum comparari (4) statulibero. *l.* 20. § *fin. ff. de Manumiss.* PAPIN. LIB. 10. RESPONS.

XIV. *Observandum superest, committi hoc pactum, in quascumque manus servus hac lege venditus pervenerit.*

V. G. Gaius-Seius Pamphilam hac lege emit, ut intra annum manumitteretur. Deinde intra annum Seius servus pronunciatus (5) est. Quæro an ex lege venditionis finito anno, Pamphila Libertatem consecuta sit? Paulus respondit, Cum ea conditione ancillam emptam domino (6) acquisitam, cum qua conditione vænisse proponeretur. *l.* 23. *ff. de Manumissionib.* PAPIN. LIB. 15. RESPONS.

§ 3. *Ad quas alienationes Constitutio Divi Marci porrigatur.*

XV. *Auctor fuit Papinianus ut Divi Marci Constitutio ad quasvis alienationes, puta donationes, porrigeretur. Ita ille :* Mancipia mater filiæ donaverat, ut filia curaret ea post mortem suam esse libera. Cum donationis legi non esset obtemperatum; ex sententia (7) Constitutionis Divi Marci Libertates obtingere, matre consentiente, respondi. Quod si ante filiam mater vita decessit, omnimodo (8). *l.* 8. PAPIN. LIB. 9. RESPONS.

Hanc Papiniani sententiam confirmat Alexander. Si Patroclus posteaquam te Hermiæ donationis causa dedit, lege dicta ut si quindecim annis continuis servisses ad Libertatem perducereris, ita ut

(1) Adeoque nulla intelligi possit fuisse emptoris mora; cum nec esset emptor qui posset manumittere, nec venditor qui posset interpellare.

(2) Strevius in sua legum conciliatione ad h. l. sic hoc intelligit ut, licet venditor ante diem mutavit voluntatem, tamen nihilominus competat Libertas; si die adveniente nullus venditor nullusque emptoris heres extiterit : cum jam nullius intersit Libertatem non competere. Quæ interpretatio non placet. Ex quo enim venditor ante diem re integra voluntatem mutavit, jam desiit servus esse in ea causa ut Libertas quandoque ei debeatur. Dicendum igitur, hic speciem proponi in qua venditor mutasset voluntatem demum post diem.

(3) Scævola (ut observat Cujacius) non ignorabat constitutionem Divi Marci, ad cujus tempora pervenerat. Sed existimabat præcedentem Constitutionem Hadriani quæ definierat ex sola conditione venditioni opposita, servum non fieri liberum; non prorsus abrogatam fuisse per Constitutionem Divi Marci; et huic proinde locum dare, non solam conventionem, sed moram emptoris.

(4) Quamvis uterque in ea causa sit ut aliquando liber esse debeat, tamen in omnibus comparari non debent. Igitur quamvis statuliber dare aliquid jussus, non perveniat ad libertatem nisi dederit; idem concludendum non est in ea specie.

(5) Adeoque Pamphila dominum non habet Seium servum a quo empta est, sed eum qui Seii dominus est.

(6) Seii.

(7) Non ex verbis; Constitutio enim de emptione tantum locuta est : ejus autem sententiam ad cæteras alienationum species trahit Papinianus, quod non ausus fuerat Scævola, cujus responsum vide in l. 122. § 2. ff. *de Verb. oblig.*

(8) Heredis enim voluntas non exquiritur : ut vid. supra N. 7.

civis Romanus esses; tempore peracto, si modo Patroclus non contrariæ voluntatis fuerat, aut etiam si jam decesserat, ad Libertatem pervenisti: quoniam placuit non solum ad venditos, sed etiam ad donatos eam legem ut manumitterentur pertinere. Nec te potuit semel translato dominio in Hermiam, postea alii Patroclus vendere. Et ideo non de præstanda tibi Libertate, quam ex Constitutione jam fueras adeptus, litigare debuisti; sed Libertatem quam obtinnei as, defendere. *l.* 1. *Cod. Si mancip. ita fuerit alien. ut manum.*

ARTICULUS III.

De eo pro quo dominus pecuniam accepit ut ipsum Manumitteret.

XVI. Si quis ab alio nummos acceperit ut servum suum manumittat, etiam ab invito Libertas extorqueri potest; licet plerumque pecunia ejus (1) numerata sit: maxime si frater vel pater naturalis pecuniam dedit. Videbitur enim similis ei qui suis nummis redemptus est. *l.* 19. *ff. de Manumissionib.* Papin. lib. 30. quæst.

Quinetiam et ipso Jure Libertas hoc casu competit, si dominus intra placitum tempus non manumiserit. Enimvero Paulus Respondit, Constitutionem quidem Divi Marci ad Libertatem eorum mancipiorum pertinere, quæ hac lege vænierint ut post tempus manumitterentur. Sed eumdem favorem Libertatis consequendæ causa, etiam eam mereri, pro qua dominus pretium accepit ut ancillam suam manumitteret: cum idem etiam libertam habiturus sit. *l.* 38. § 1. *ff. de Liber. caus.* Paul. lib. 15. digest.

Quod si dominus nulla re accepta, promisisset manumittere, non posset cogi promissum implere.

Ita enim Diocletianus et Maximianus. Post certi temporis ministerium ancillæ, liberam eam esse cum ea paciscendo; conventionis obtemperandi legi domina nullam habet necessitatem. Utque hoc verum est: ita e contrario si filios suos constituta cum his libera, in ministerium tibi tradere promisisse probetur; parere placitis non compellitur. *l.* 36. *Cod. de Liberali caus.*

ARTICULUS IV.

Aliæ causæ referuntur, ex quibus sine Manumissione servi ad Libertatem perveniunt.

XVII. 1.° Imperator noster cum patre suo constituit, in eo qui, quum possit abducere prostitutam ancillam (2), pecunia accepta manus injectionem veodidit; Ut libera esset. Nihil enim interest, ipse abducas et prostituas; an patiaris prostitutam esse pretio accepto, quum possis eximere. *l.* 7. Paul. lib. singul. de libertatib. dandis.

XVIII. 2.° Qui ob necem detectam domini, præmium Libertatis consequitur, sit orcinus (3) Libertus. *l.* 5. Marcian. lib. 5. regul.

De eo ita rescribunt Diocletianus et Maximianus. Quoniam religiosa sollicitudo ad augendam provocandamque fidei observationem, Juris præmio affici debet: si ad ulciscendam cædem domini, incorruptis probationibus strenuo nisu constiteris; Libertatem quam his dominorum cædem vindicant, jam pridem Senatusconsultis et statutis Principum præstari sancitum est, etiam tu pro tam ingenuibus meritis non ex ipso facto (4), sed additione et Sententia Præsidis reportabis. *l.* 1. *Cod. Pro quib. caus. servi pro præm. lib. accip.*

XIX. 3.° *Dixit etiam Constantinus; ut* Servi qui monetarios adulterinam monetam clandestinis sceleribus exercentes in publicum detulerint, civitate Romana donentur: ut eorum domini pretium a fisco percipiant. *l.* 2. *Cod. d. tit.*

4.° *Item ut* Si quis servus raptus virginis facinus, dissimulatione præteritum, aut pactione transmissum, detulerit in publicum; Libertate donetur. *l.* 3. *Cod. d. tit.*

5.° *Constituunt etiam Gratianus, Valentinianus et Theodosius; ut* Si desertorem militiæ servus prodiderit; Libertate donetur. *l.* 4. *Cod d. tit.*

XX. 6.° Servo, quem pro derelicto dominus ob gravem infirmitatem habuit, ex Edicto Divi Claudii competit Libertas (5). *l.* 2. Modest. lib. 6. regul.

Hoc non trahe ad eum quem dominus in capitali causa non defendit. Nam Sciendum est, si in capitali causa suum servum reum crimine factum quis non defenderit, non eum pro derelicto haberi: et ideo si absolutus fuerit, non liberum fieri, sed manere domini. *l.* 9. *ff. de Publ. judic.* Marcian. lib. 1. de Judiciis publ.

Idem alibi: Item nec ille liber fieri potest, qui a domino non est defensus in capitali crimine; postea que absolutus est. *l.* 9. § 1. *ff. Qui et a quib. manum.* Marcian. lib. 1. institut.

Item Hermogenianus: Servus in causa capitali, fortunæ judicio a domino commissus, etsi fuerit absolutus, non fit liber. *l.* 13. *ff. de Stat. homin.* Hermogen. lib. 1. Juris epitom.

XXI. 7.° *Ei qui servum ægrum abjicit, recte*

(1) Domini, puta quis de peculio quod ad ipsum pertinebat accepit.

(2) Scilicet, qui vendiderat ancillam hac lege ut, si prostitueretur, manum injicere eamque ad suum dominium revocare sibi liceret: de qua re supra lib. 18. Tit. *de Serv. export.*

(3) Id est, defunctus; fit liber perinde ac si directam a defuncto libertatem accepisset.

(4) *Non ex ipso detectæ cædis facto; sed ex Sententia Præsidis* qui te in præmium detectæ cædis domini pronunciabit liberum.

(5) Latina: ex Constitutione autem Justiniani, justa et civilis.

comparaveris illum, qui servum suum infantem exponit. Recte igitur ex Constitutione Justiniani is infans ad Libertatem pariter pervenit: l. 23. *Cod.* de Episcop. aud. et Novell. 153.

8.° *Item ex Constitutione Theodosii et Valentiniani, necnon et alia Leonis, ad Libertatem perducitur ancilla quæ invita prostituitur. l.* 12. *et l.* 14. *Cod.* de Episc. aud.

9.° *Novella CXLII. servi qui castrantur, in Libertatem evadunt: aliis gravioribus pœnis in eos qui hoc admiserunt statutis.*

10.° *Libertatem etiam adipiscuntur servi Hæreticorum et Infidelium, quum fidem Catholicam illi servi amplectuntur. l.* 56. § 3. *Cod.* de Episc. et Cler.

11.° *Novella XXII. Cap.* 11. *ancilla quam dolose dominus patitur ab aliquo ignorante duci in uxorem, Libertatem et ingenuitatis jura ipso Jure consequitur; adeoque valet ejus matrimonium.*

TITULUS IX.

QUI ET A QUIBUS MANUMISSI, LIBERI NON FIANT; ET AD LEGEM ÆLIAM-SENTIAM.

Superiore Titulo vidimus servos ad libertatem interdum sine Manumissione pervenire. Hic docet, contra interdum per Manumissionem eos libertatem non consequi: quod contingit, si vel is Manumittatur qui ad libertatem perduci non potest, vel is Manumittat qui jus manumittendi non habeat; vel si aliqua Lex obstat libertati.

PRIMA PARS.

Qui et a quibus Manumissi, liberi non fiant.

ARTICULUS I.

Qui ad libertatem perduci non possint.

I. 1.° Servus hac lege venditus ne manumittatur, vel testamento prohibitus manumitti, vel a Præfecto vel Præside prohibitus ob aliquod delictum manumitti; ad libertatem perduci non potest. *l.* 9. *ff. de Manumissionib.* PAUL. LIB. SING. REGULAR.

Pariter Marcianus: Qui hac lege vænierint ne manumittantur, vel qui testamanto prohibiti sint manumitti, vel jussu Præsidis provinciæ, licet Manumittantur, tamen ad libertatem non perveniunt. *l.* 9. § 2. MARCIAN. LIB. 1. INSTITUT.

II. *Hoc ita nisi ab ipso domino qui legem dixit, manumitterentur. Hinc in hac specie:* Lucius-Titius Stichum servum Mævio legavit et petit ut neque ab eo, neque ab herede ejus unquam manumitteretur. Paulus respondit, Testatorem potuisse postea hunc servum ad libertatem perducere; quia non sibi legem dixisset, sed legatario. *l.* 40. § 1. *ff. de Fideic. libert.* PAUL. LIB. 15. RESPONS.

Perduci etiam poterit ad libertatem servus, si cessaverit causa propter quam prohibitus est Manumitti.

Hinc Valerianus et Gallienus. Is quidem qui in testamento vetitus est manumitti, ad libertatem non potest pervenire. Sed in proposito interest, utrumne eos quos cum filio educatos esse testator expressit, propter familiare ministerium et usum filiorum necessarium, et vænire et manumitti vetuerit; an quasi male meritis pœnam irrogaverit. Nam priore casu; morte ejus cui consulebatur, obsequii necessitate finita, libertas potest pervenire: posteriore autem casu, id quod pœnæ causa in servos statutum est, necesse est vires suas obtinere; quando Divis parentibus meis placuerit, hujusmodi testamentorum leges perpetuam servitutem male meritis servis irrogare, ut nec per suppositum emptorem ad libertatem perduci possint. *l.* 2. *Cod. Qui non poss. ad libert. pervenire.*

Observandum etiam quod notat Ulpianus. Quod constitutum est vetitum in testamento ad libertatem perduci non posse Manumitti; hoc ad eos pertinere puto, qui testatoris fuerunt, vel heredis. Servo enim alieno id irrogari non poterit. *l.* 9. § 1. *ff. de Manum. testam.* ULP. LIB. 24. AD SABIN.

III. *Ad alias causas veniamus, ex quibus prohibetur servus ad libertatem perduci.*

2.° *Nimirum* Servo competere libertas non

potest, si relegatus (1), moratus sit in Urbe. *l.* 2. Ulp. lib. 3. ad Sabin.

3.° *Item* Lege Favia prohibetur servus qui plagium admisit pro quo dominus pœnam intulit, intra decem annos Manumitti. In hoc tamen non testamenti facti tempus, sed mortis intuebimur (2). *l.* 12. *ff. de Manum.* Paul. lib. 50. ad Ed.

Generaliter enim In his quos intra certa tempora non licet Manumittere; si testamento acceperint libertatem, non testamenti facti, sed competentis libertatis tempus inspiciendum est. *l.* 17. § 2. Paul. lib. sing. de libertatib.

4.° *Denique non potest servus ad vincula damnatus, ad libertatem perduci quandiu pœna durat. Ita enim rescribunt Servus et Antoninus*: Cum Divus Claudius pater meus constituerit; a Præsidibus provinciarum vel qui coercendorum maleficiorum potestatem habent, in perpetua vincula damnatos, ad libertatem perduci non posse: hi qui intra tempora pœnæ, liberi et heredes esse jussi sunt, aut legatum fideicommissumve acceperunt; neque libertatem adipisci, neque quidquam eorum quæ his data sunt, capere possunt. Quod si pœnæ tempus compleverint; jam omni vinculo exoluti, et quasi ad pristinam vel simplicem servitutis conditionem redacti, et libertatem, et si qua testamentis dominorum illo tempore defunctorum acceperunt, sine ulla quæstione pœnæ præteritæ consequantur. *l.* 1. *Cod. Qui non poss. ad libert. perven.*

Item Papinianus: Fratres Imperatores rescripserunt, servos in temporaria vincula damnatos libertatem et hereditatem sive legatum, postquam tempus expleverint, consequi: quia temporaria coercitio quæ descendit ex Sententia, pœnæ est abolitio. Si autem beneficium libertatis in vinculis veniat; ratio Juris et verba Constitutionis libertati refragantur.

Plane si testamento libertas data sit; et eo tempore quo aditur hereditas, tempus vinculorum solutum sit; recte Manumissus intelligitur: non secus ac si pignori datum servum debitor manumisisset, ejusque post liberatum pignus, adita fuisset (3) hereditas. *l.* 33. *ff. de Pœnis.* Pap. lib. 2. quæst.

IV. *Cum igitur in multis casibus servus intra certum tempus Manumitti non possit, recte* Libertas testamento servo ita dari potest: Quum per Leges licebit, liber esto. *l.* 38. *ff. de Manum. testam.* Paul. lib. 12. ad Plaut.

ARTICULUS II.

Qui jure Manumittere possint necne.

Is Civis Romanus certe servum jure manumittere potest, qui hujus in solidum, pleno, libero ac irrevocabili jure dominus est rerumque suarum administrationem ac ætatem legitimam habet.

An autem, si quid ex his desit, Manumittere possit; singulis Articulis dispiciendum.

§ 1. *De eo qui dominus non est.*

V. *Qui servi dominus non est, eum inutiliter manumittit.*

Hinc Diocletianus et Maximianus: Si tradita sunt ex donatione mancipia; jus manumittendi donatrix non habuit (4). *l.* 5. *Cod. de His qui non a dom. manum.*

Si servo alieno libertas non consentiente domino data est, valere ex autoritate Juris non potest; quamvis postea manumissor domino heres extitit; nam licet ejus, (jure cognationis) qui manumisit, heres extitit; non ideo aditione hereditatis, libertatis datio confirmatur. *l.* 20. Modestin. lib. sing. enucleatis casibus.

VI. *Nec solum invito domino, sed nec ex ejus voluntate recte quis alienum servum manumittit.*

Permittitur tamen liberis, servos parentum in quorum potestate sunt, ex mandato eorum manumittere. Hinc Paulus: Filiusfamilias jussu patris manumittere potest (5), matris (6) non potest. Paul. sent. *lib.* 1. *tit.* 13. § 2. *apud Schulting.*

Nepos ex filio, voluntate avi, ut filius voluntate patris potest manumittere. Sed Manumissus patris vel avi libertus est. *l.* 22. *ff. de Manumissionib.* Papinian. lib. 2. definition.

Justinianus autem permisit quibuslibet liberis etiam emancipatis, suorum utriusque sexus parentum servos jussu eorum manumittere. l. 1. *Cod.* Comm. de Manum.

VII. *Cum is qui servi dominus non est, manumittere non possit; hinc* Curator furiosi servum ejus Manumittere non potest. *l.* 22. Pompon. lib. 25. ad Q. Mucium.

Et alibi. Servus furiosi ab agnato curatore manumitti non potest; quia in administratione patrimonii, Manumissio (7) non est.

(1) Pœna relegationis non cadit in servum: l. 12. § fin. ff. *de Accusat. Relegatum* igitur hic accipe improprie, pro eo qui exportari jussus est: puta ex lege alienationi dicta: ut supra lib. 18. Tit. *de Serv. export.*

(2) Id est, Ut possit ei competere libertas, non necesse est decennium præteriisse (intra quod ex die admissi criminis Manumitti prohibetur) quum dominus testamentum fecit; sed sufficit præteriisse quum dies relictæ ei libertatis cedit, scilicet tempore mortis testatoris. Quod si nec tunc decennium præteriit; inutilis ex hac lege erit; relicta ei libertas.

(3) Servo meo qui pignoris jure nexus est, inutiliter libertatem relinquo: lect. seq. art. 3. Sed convalescit; si, antequam dies cedat, liberetur pignus.

(4) Quia desiit esse dominus, quum eo donavit.

(5) Nam propter jus potestatis, videtur cum patre una eademque persona.

(6) Quia filius non est in potestate matris.

(7) Manumissio non est actus *Administrationis*, sed potestatis.

Si autem ex fideicommissi causa deberet libertatem furiosus; dubitationis tollendæ causa, ab agnato tradendum servum (1), ut ab eo cui traditus esset manumittatur Octavenus ait. *l.* 13. *ff. de Manumissionib.* IDEM LIB. 1. EX PLAUTIO.

Necessarium autem omnino est hoc remedium ab Octaveno propositum. Alioquin, ut Diocletianus et Maximianus rescribunt; Nec fideicommissariam libertatem a pupilla sua servis del.itam tutorem posse præstare, certi Juris (2) est. Unde si non quos tu rogata fueras manomittere, tempore certo ætatis tuæ ad libertatem non perduxisti; sed tutor manumisit, remanserunt in servitute. *l.* 6. *Cod. Qui manumitt. non poss.*

VIII. *Ex eo quod manumittere non possit nisi qui dominus est, sequitur etiam filios-familias non posse manumittere servos quos in peculio paganico habent. Accedente tamen patris in cujus potestate sunt consensu, hoc ipsis permittitur : et quidem generalis consensus sufficit.*

Hinc Paulus. Pater ex provincia ad filiom sciens Romæ agentem, epistolam fecit; quæ permisit ei, quem vellet ex servis quos in ministerio secum hic habebat, Vindicta liberare. Postquam filius Stiebum manumisit apud Prætorem, quæro an fecerit liberum? Respondi, Quare non hoc concessum credamus patri, ut permittere possit filio ex his quos in ministerio haberet, Manumittere? Solam enim electionem filio concessit : cæterum ipse manumittit. *l.* 22. *ff. de Manum. vind.* PAUL. LIB. 12. QUÆST.

Durare autem debet patris voluntas, quum filius manumittit.

Hinc Julianus · Si pater filio permiserit servum manumittere, et interim decesserit intestato; deinde filius ignorans patrem suum mortuum, libertatem imposuerit : libertas servo, favore libertatis, contingit quum non apparet mutata esse domini voluntas. Sin autem ignorante filio vetuisset pater per nuntium; et antequam filius certior fieret, servum Manumisisset; liber non fit. Nam ut filio manumittente, servus ad libertatem perveniat, durare oportet patris voluntatem : nam si mutata fuerit, non erit verum volente patre filium Manumisisse. *l.* 4. *ff. de Manum. vind.* JULIAN. LIB. 42. DIGEST.

Hinc Juliani sententia ita refertur a Paulo : Julianus ait, Si posteaquam filio permisit pater manumittere; filius ignorans patrem decessisse, manumisit; Vindicta non fieri (3) eum liberum. Sed et si vivit pater, et voluntas mutata erit; non videri volente patre, filium Manumisisse. *l.* 15. § 1. PAUL. LIB. 1. AD LEG. JULIAM.

Cum nonnisi ex voluntate patris, servos manumittere possit filius : hinc etiam Surdi vel muti patris filius jussu ejus manumittere potest, furiosi vero filius non potest manumittere. *l.* 10. *ff. de Manum. vind.* MARCIAN. LIB. 3. REGULAR.

Hæc de servis qui sunt in peculio paganico. At Servi quos filiusfamilias in castris quæsiit, non in patris familia [a] computabuntur : nec enim pater tales filii servos manumittere poterit (4). *l.* 17. *ff. de Manumission.* MODESTIN. LIB. 6. REGUL.

Ex consensu autem filii, poterit eos manumittere, (*argumento leg.* 6. *Cod.* de His qui a non dom. *infra, N.* 23.) *sicut filius servos patris ex voluntate ejus manumittit.*

IX. *Hactenus de filiisfamilias. Multo minus poterit servus manumittere; cum nihil proprium habere possit, et ipse pro nullo habeatur.*

Hinc Modestinus : Nulla competit libertas, data ab eo qui postea servus ipse pronunciatus est. *l.* 19. MODEST. LIB. 1. REGUL.

Hinc Alexander : Servos meos nec per interpositam personam ad libertatem perducere homines peculii sui posse, Mandatis Principum comprehenditur. *l.* 2. *Cod. Qui manumitt. non poss.*

Hinc et Marcianus : Qui pœnæ servi efficiuntur, indubitate manumittere non possunt; quia et ipsi servi sunt. *l.* 8. *ff. de Manumission.* MARCIAN. LIB. 13. INSTIT.

§ 2. *De eo qui dominus est non in solidum.*

X. Servum commonem unus ex dominis Manumittendo, Latinum facere non potest; nec magis quam civem Romanum : cujus portio eo casu, quæ si proprius esset, ad civitatem Romanam perveniret, socio accrescit. PAUL. SENT. LIB. 4. *tit.* 12. § 1.

(1) Id est, curator furiosi servum imaginario emptori mancipare teneretur, ut emptor per hunc imaginariam emptionem et mancipationem dominus factus; eum posset manumittere.

(2) An etiam hoc non potest, etsi pupillus consentiat? Quod plerique putant. Cujacius contra putat posse : Observ. XIV. 33.

(3) Hic agitur, non de casu quo pater adhuc vivens mutavit voluntatem inscio filio; sed de casu quo pater defunctus est eo tempore quo filius manumittit : quo casu, diserte expressit Julianus modo supra, libertatem *favorabiliter contingere*. Nec poterat hic, Paulus Juliani sententiam referens, ipsi Juliano ita aperte contradicere; ut ex Juliano afferat *liberum non fieri*, eum quem Julianus dixit *favore libertatis* esse liberum. Rejectis itaque omnibus aliis opinionibus, quasi conciliandus hic foret Julianus cum Paulo : magis juvat Menochii conjectura, qui vocem illam *Vindicta*, non (ut vulgo) ad præcedens verbum *manumisit*, referri putat; sed ad id quod sequitur, quemadmodum et nos interpunximus. Imo apertius, ex auctoritate manuscripti codicis, ita transponit, *Non fieri eum Vindicta liberum.* Sensus est, non fieri quidem eum liberum jure *Vindictæ*, id est ipso Jure; quia scilicet, cum pater decesserit, non poterat videri durare ejus voluntas eo tempore quo filius manumittit : sed tamen servus liber fit, benigne et *favore libertatis*; quia Prætor eum tuetur ut liberum, nec permittit in servitutem peti. Sicque patet eamdem esse utrobique Juliani sententiam.

[a] *Florent.* familiæ.

(4) Sed ipse filius, utpote eorum vere dominus, eos manumittet; non expectato consensu patris.

Quid autem eo casu quo Latinum duntaxat effecisset? Utrumque ita complectitur Ulpianus:

Communem servum unus ex dominis Manumittendo, partem suam amittit (1), eaque accrescit socio; maxime si eo modo manumiserit quo, si proprium haberet, civem Romanum facturus esset. Nam si INTER AMICOS eum manumiserit (2), plerisque placet eum nihil egisse. ULP. FRAGM. *tit.* 1. § 16.

Severus autem et Antoninus (ut ex Justiniano discimus) hoc privilegium militibus dederant; ut si miles testamento libertatem servo communi reliquerit, heredes militis partem servi redimere, et ea redempta, servum libertate donare; socius autem eam vendere teneretur, justo pretio a Praetore statuendo. Justinianus hoc porrexit ad paganorum servos: et constituit ut, sive inter vivos sive testamento, alter ex sociis Manumittere servum communem cupiat; socius ei aut heredibus ejus teneatur partem suam pretio per hanc Constitutionem statuto vendere: certa tamen dilatione danda, ut servus reddat rationes si quas reddendas habet. Jus autem antiquum accrescendi eo casu abrogavit. l. 1. *Cod.* de Serv. comm. manum.

§ 3. *De eo qui dominus est, sed non pleno aut libero jure.*

XI. *De jure pleno dominii, duo hic circa Manumissionem notanda sunt.*

1.° *Jure veteri libertas civilis quæ adjunctum jus civitatis habebat, tribui non poterat servo; nisi ab eo qui hujus esset dominus ex jure Quiritium. Qui autem Bonitarius dicebatur dominus, Latinum duntaxat libertum facere poterat.*

Hæc dominiorum et libertatum distinctio sublata est: ut vid. in Instit.

2.° Servus in quo alterius est ususfructus, alterius proprietas; a proprietatis domino Manumissus liber non fit, sed servus sine domino est. ULP. FRAGM. *tit.* 1. § 17.

Justinianus item hoc Jus abrogavit; constituitque ut servus a nudæ proprietatis domino Manumissus, ad justam libertatem perduceretur: tamen fructuario, citra cujus consensum Manumissus esset, servire, quoad ususfructus duraret, teneretur. l. 1. *Cod.* Comm. de manum.

XII. *Jam de eo videndum qui servi dominus est, sed non libero jure.*

Servum pignori datum Manumittere non possumus. *l.* 4. ULP. LIB. 3. DISPUTAT.

Servus pignori datus, etiamsi debitor locuples (3) sit, Manumitti non potest. *l.* 3. *ff. de Manumissionib.* PAUL. LIB. 39. AD ED.

Hinc Severus et Antoninus: Licet dotale mancipium vir qui solvendo est, possit Manumittere (4); tamen si te pignori quoque datum molieri apparuerit, invita ea non posse libertatem assequi, non ambigitur. *l.* 1. *Cod. de Serv. pign. dat. manum.*

Hoc ita, nisi creditoris consensus accedat. Ita enim Alexander: Si (ut proponis) consentiente creditore cui pignoris jure cum aliis mancipiis obligatus fuisti, a debitore Manumissus es; potuisti ad libertatem pervenire. *l.* 4. *Cod. d. tit.*

Scilicet modo is creditor qui consensit, rerum suarum administrationem haberet. Hinc Hermogenianus: Pignori datus servus, antequam debiti omnine fiat satis, sine consensu creditorum manumitti non potest: sed pupilli creditoris, citra tutoris auctoritatem, consensus nihil libertati prodest; sicuti non prodest, si fructuarius pupillus manumissioni similiter consentiat. *l.* 27. § 1. HERMOG. LIB. 1. JURIS EPITOM.

Observandum etiam quod, Si creditoribus satisfactum fuerit; ancillæ quæ pignori obligatæ a debitore Manumissæ erant, liberæ fiunt. Nam ipse manumissor, si fraudem se fecisse creditoribus, ut revocet libertates; audeat dicere; audiri non debet, nec heredes ejus. *l.* 5. *Cod. d. tit.* ALEXANDER.

Dictis consonat Scævola. Pignori obligatum servum debitoris heres Manumisit. Quæsitum est, an liber esset? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, si pecunia etiam nunc deberetur, non esse Manumissione liberum factum. Paulus: Soluta ergo pecunia, ex illa voluntate liber fit. *l.* 26. SCÆV. LIB. 4. RESP.

XIII. *Hæc de speciali pignore. Sed et favore pupillorum, tacitum pignus; æque ac speciale Manumissioni obstat; in specie sequenti de qua ita rescribit Alexander.* Si tutor tuus de pecunia tua servos emptos Manumisit: quoniam ejusmodi servi, sicut cæteræ res pupillaribus pecuniis emptæ, jure pignoris ex Constitutione Divorum parentum meorum obligati sunt, favore pupillorum liberi facti non sunt. *l.* 6. *Cod. de Servo pign. dat. manum.*

Cæterum tacitum pignus, quale in rebus quæ invectæ et illatæ sunt in ædes conductas, non obstat Manumissioni; ut vid. supra lib. 20. *tit.* In quib. caus. pign. tac.

Item generalis hypotheca Manumissioni non obstat. Hinc Gaius: Generaliter pignori datus, servus, sine dubio, pleno jure debitoris est, et justam libertatem ab eo consequi potest; si Lex Ælia-Sentia non impediat libertatem, id est si solvendo sit, nec ob id creditores videantur fraudari. *l.* 29. GAIUS LIB. 1. DE MANUMISSIONIBUS.

De generali pignore accipe quod vetus Jurisconsultus ait: Servum pignori datum, civem Romanum

(1) Quia manumittendo servum, partem quam in eo habebat, solemniter in Jure abdicavit. Cum autem non potuerit eum ad libertatem perducere, utpote pro parte alienum; necesse videbatur hanc partem quam abdicavit, socio accrescere: quia servus non potest esse pro parte liber et pro parte servus.

(2) Vel alio modo non solemni, ex quo Latina tantum libertas competeret.

(3) Adeoque nulla fraus fiat creditoribus.

(4) Utpote qui rerum dotalium vere dominus est; supra lib. 23. Tit. *de Jure dot.*

facere debitor potest (1) nisi si solvendo non sit; obstat enim Lex Ælia-Sentia, quæ vetat servum feneratorum (2) causa Manumissum, civem Romanum fieri, sed Latinum (3). FRAGM. VET. JCTI. § 16.

Pariter Severus et Antoninus : Ab eo qui bona sua pignori obligavit quæ habet, quæque habiturus esset, posse servis libertatem dari, certum est. Non idem Juris est, in his servis qui pignoris jure specialiter traditi vel obligati sunt. *l.* 3. *Cod. de Serv. pign. dat. manum.*

Maxime autem non potest generalis hypotheca obstare manumissioni ejus servi, quem debitor sub hac lege emerat ut eum manumitteret.

Hinc Paulus : Ælianus debitor fiscalis, Evemeriam ancillam ante annos multos emerat hac lege Ut manumitteret; eamque manumiserat : procurator, cum bona debitoris non sufficientia quæreret, etiam Evemeriæ status quæstionem faciebat. Placuit non esse juri fiscali locum, quo omnia bona debitorum jure pignoris tenerentur : quia ea lege empta est; et, si non manumitteretur, ex Constitutione Divi Marci ad libertatem perveniret. *l.* 10. *ff. de Manumiss.* PAUL. IMPER. SENTENT. in cognitionib. prolatarum (ex libris sex) LIB. 2.

§ 4. *De eo qui dominium habet, sed revocabile.*

XIV. *Is cujus dominium in ea causa est, ut in alicujus conditionis eventum ipso Jure ab eo discessurum sit; non potest interim servum in quo tale dominium habet, ad libertatem perducere.*

V. G. Sub conditione servus legatus, pendente conditione, pleno jure heredis est : sed nullam libertatem ab eo consequi potest, ne legatario injuria fieret. *l.* 29. § 1. GAIUS LIB. 1. DE MANUMISS.

Pariter Paulus : Servum qui sub conditione legatus est, interim heres Manumittendo liberum non facit. *l.* 11. *ff. de Manumissionib.* PAUL. LIB. 64. AD ED.

De tali servo accipe quod ait idem Paulus : Heres servum proprium (4) quem testator legaverat, manumittendo nihil agit : quia scientiæ vel ignorantiæ ejus nullam placuit admitti rationem. *l.* 28. PAUL. LIB. 3. SENTENT.

Quinetiam Si optio hominis data sit, vel indistincte HOMO legatus sit; non potest heres, quosdam servos vel omnes Manumittendo, aut evertere aut minuere jus electionis. Nam optione sive electione servi data, quodammodo singuli sub conditione (5) legati videntur. *l.* 3. GAIUS LIB. 2. DE LEGATIS AD ED. URBICUM.

XV. *Non tamen his et similibus casibus omnino irrita est Manumissio; sed ex eventu pendet. Unde* Si heres servum legatum Manumittat, mox repudiet legatarius; retro competit libertas.

Idemque est, et si duobus pure servus legetur, et post alterius Manumissionem alter repudiaverit : nam et hic retro libertas competit. *l.* 3. *ff. de Manum. vind.* ULP. LIB. 4. DISPUT.

Item alibi. Si heres deliberante legatario, servum legatum Manumiserit, mox legatarius repudiaverit; Manumissum liberum fore placet. *l.* 2. *ff. de Manumiss.* ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Simili ratione nititur quod definit Marcellus : Servum quis per vim a Titio accepit, et testamento liberum esse jussit. Quanquam solvendo decesserit; non erit ille liber. Alioquin fraudabitur Titius; qui non procedente quidem libertate cum herede ejus agere (6) potest : at si ad libertatem servus pervenerit, nullam actionem habiturus est; quia nihil videbitur heres ex defuncti dolo (7) consecutus. *l.* 2. *ff. Quib. ad libert. proclam. non licet.* MARCELL. LIB. 24. DIGEST.

XVI. *Cave cum his quorum dominium revocabile est, confundas eos qui (vere domini) personali duntaxat actione debitores alicujus mancipii sunt. Hi enim nihilominus possunt illud ad libertatem perducere.*

Hinc Eum qui vænierit, venditor, et promissor quem promiserit, Manumittere possunt. *l.* 18. *ff. de Manumissionib.* GAIUS LIB. 12. AD LEG. JUL. ET PAP.

Hinc Alexander : Qui tibi hereditatem vendidit, antequam res hereditarias traderet, dominus earum perseveravit : et ideo Manumittendo libertatem servo hereditario præstitit. *l.* 3. *Cod. de His qui non a dom. manum.*

Simili ratione idem rescribit : Felicissima quam mandante te servum emisse dicis, si dominium servi

(1) Vulgo legitur *non potest* Negationem expungi, auctore Cujacio. Contextus hoc desiderat.

(2) Schultingius legit *fraudandorum creditorum.*

(3) Item Schultingius verba hæc *sed Latinum* expungenda esse censet, ut Glossema. Nam adversus Legem Æliam-Sentiam Manumissus, inquit, non fit Latinus, sed manet servus. Contra Heineccius *Antiquit. Rom.* lib. 1. Tit. 6. ad Cap. X. Legis Æliæ-Sentiæ, putat distinctam in ea fuisse causam *Feneratorum* et cæterorum *Creditorum.* In fraudem *Creditorum* Manumissus, liber non fit : in fraudem vero *Feneratorum*, licet justam et civilem libertatem non consequatur, tamen in libertate moratur; et fit *Latinus* ex Lege Junia-Norbana quæ postea lata est, Latinosque fecit plurimos ex his quos justam libertatem consequi non patiebatur Lex Ælia-Sentia. De hac conjectura distinctione Heineccii, lectoris esto judicium.

(4) Hæc lex non est accipienda de servo *heredis proprio* legato : cum enim heres sit ejus pleno ac perfecto jure dominus, et ad eum legatario præstandum personali duntaxat *Ex testamento* actione teneatur; hunc manumittere potest, ut constat ex principiis infra N. 16. stabiliendis. Sed accipienda est lex, de servo testatoris sub conditione legato; qui pendente conditione PROPRIUS quidem est heredis, sed revocabiliter; et ideo manumitti ab eo non potest.

(5) Scilicet sub illo, *Si eum optaverit legatarius.*

(6) Ut servum vi a defuncto extortum restituat.

(7) Porro actio *Quod metus causa* non datur in heredem, nisi in id quod ad eum pervenit : supra lib. 7. Tit. *Quod met. caus.* N. 20.

quem Manomisit, nondum ad te transtulerat; frustra petis, ut denegata libertate ejus quem Manumissum dicis, possessio tibi (1) tradatur. *l.* 2. *Cod. d. tit.*

Inde est etiam quod servus dotalis recte a marito Manumittitur. Unde Gordianus : Sive quum nupsisses, mancipia in dotem dedisti; sive post datam dotem, de pecunia dotis maritus tuus quædam comparavit : justis rationibus dominia eorum ad eum pervenerunt. Ideoque frustra quæstionem super statu Manumissorum conaris inferre; qui ejus facti qui comparavit vel in dotem accepit, ab eo jure potuerunt (2) Manumitti. *l.* 7. *Cod. de Serv. pign. dat. manum.*

§ 5. *De eo qui ætatem legitimam, aut rerum suarum administrationem non habet.*

XVII. *Ex hac causa, minorem viginti annis Manumittere non posse, nisi eo modo quo jubet Lex Ælia-Sentia, videb. Part. seq.*

Quid de pupillo? Etiam Ex causa fideicommissi servo libertatem dare sine tutoris auctoritate pupillus non potest. *l.* 11. *ff. de Fideic. libert.* MODEST. LIB. I. DIFFERENT.

Imo et tutore auctore non aliter pupillus Manumittere potest, quam causa apud Consilium probata; et Manumissus peculium non servat, cujus alienatio extra auctoritatem tutoris est: quocirca vide supra lib. 15. *Tit.* de Pecul. *N.* 6. *Hinc quum dixisset Neratius :* Pupillus, qui infans non est, apud Consilium recte Manumittit : Paulus : Scilicet tutore auctore; ita tamen ut peculium eum non sequatur. *l.* 24. *ff. de Manum. vind.* PAUL. LIB. 2. AD NERAT.

(1) Quamvis tibi actione *Mandati* esset debitus.

(2) Quamvis eorum debitor sit in casum soluti matrimonii; quo nomine competit mulieri *Condictio ex Lege Papia* de quo supra lib. 24. Tit. *Solut. matrim.* Parte 4.

SECUNDA PARS.

Ad Legem Æliam-Sentiam, et alias quæ servorum libertati obstant.

Variæ Leges servorum libertati obstant. Sed harum quædam, eam duntaxat libertatem impediunt quæ cum jure civitatis conjuncta est; de quibus alibi passim : aliæ liberos prorsus fieri vetant; et de his tantum agitur in hoc Titulo.

SECTIO I.

De Lege Ælia-Sentia.

XVIII. *Lata ea Lex imperante Augusto, S. Ælio-Cato et C. Sentio-Saturnino Coss. anno U. C.* 757. *Occasionem Legi dedit nimia Manumittendi facilitas; qua fiebat ut Urbs pessimorum vilissimorumque civium colluvie affueret. Quod quanto eum dedecore fuerit conjunctum, præclare ostendit Dionysius-Halicarn.* Antiq. Rom. *lib. IV.* « TALIS *est nostro » tempore confusio, et sic ad sordes atque ignominiam degeneravit Romanorum probitas; ut nonnulli a latrociniis, parietum perfossionibus, prostitutionibus, omnibusque aliis sceleribus pecunia collecta, libertatem redimant; statimque se Romanos faciant : alii conscii dominis et socii veneficiorum, homicidiorum, facinorumque tum contra deos tum contra rempublicam susceptorum, eam ab illis gratiam recipiant. Quidam ideo manumittuntur ut acceptum e publico frumentum menstruum, et si quæ alia liberalitatis in egenos* CIVES *conferuntur a Principibus, dent his a quibus sint facti » liberi ». Accedebant aliæ causæ Manumittendi parum honestæ. Sæpe domini servos omnes Manumittebant in fraudem ereditorum. Sæpe servi a Minoribus quorum amores adjuverant, libertatem sibi loco mercedis stipulabantur: cujus rei exempla multa depingunt Terentius et Plautus. Ita Heinecc.* Antiq. Rom. *lib.* 1. *tit.* 6.

Hujus ideo Legis varia fuere Capita; quæ recensuit numero quindecim, et fidei suæ restituere tentavit idem Heineccius d. loc. Cæterum cum hæc quoque Lex multis Capitibus in hoc tantum obstaret Manumissis, ne jura civitatis consequerentur; aliis caveret de jure patronatus aut amittendo aut conservando : pleraque hujus generis Capita supra recensita sunt lib. I. Tit. de Statu homin. *et lib. XXXVII. Tit.* de Jure patron. *aliisque prout se obtulit occasio Titulis. Hic ergo duo sola Capita exponenda supersunt; quorum uno minor viginti annis servos suos Manumittere prohibetur; altero Manumissiones in fraudem creditorum factæ infirmantur.*

ARTICULUS I.

De eo Legis Æliæ-Sentiæ Capite, quo minor viginti annis servus suos Manumittere prohibetur.

XIX. Lege Ælia-Sentia, domino minori viginti annis non aliter Manumittere permittitur, quam si Vindicta apud Consilium justa causa manumissionis

approbata fuerint Manumissi. *Institut.* Tit. *Quib. ex caus. manum.* § 4.

Circa hoc Legis Caput videndum 1.° *Quinam huic Legi subjaceant;* 2.° *Ad quos servos Lex pertineat; et ad quas Manumissiones;* 3.° *Quæ sit forma proponendæ causæ Manumittendi;* 4.° *Quæ causæ recipi debeant necne;* 5.° *Quum plures Minores Manumittunt, an ab omnibus causa debeat probari;* 6.° *Denique quis sit effectus receptæ causæ.*

§ 1. *Quinam huic Legi subjaceant.*

XX. *Non pupillus solum, ut supra vidimus in fine Partis præced. sed omnes omnino minores viginti annis huic Legi subjacent.*

Et quidem Nec militi minori annis viginti permittitur posse testamento suo servum Manumittere (1). *l.* 3. *ff. de Manum. testam.* Pompon. lib. 1. ad Sabin.

Quando autem minor viginti annis quis esse desinat, definit Ulpianus. Placuit eum qui Kalendis Januariis natus [est], post sextam noctis pridie Kalendas quasi annum vicesimum compleverit, posse Manumittere. Non enim majori viginti annis permitti Manumittere; sed Minorem Manumittere vetari. Jam autem Minor non est, qui diem supremum agit anni vicesimi. *l.* 1. *ff.* de *Manumissionib.* Ulp. lib. 6. ad Sabin.

§ 2. *Ad quos servos hæc Lex pertineat, et ad quas Manumissiones.*

XXI. *Lex pertinet ad servos ipsius Minoris.*

Hinc Campanus ait, Si minor annis viginti rogaverit heredem, ut proprium servum Manumittat, præstandam ei libertatem: quia hic Lex Ælia-Sentia locum non habet. *l.* 34. § 1. *ff. de Fideicomm. libert.* Pompon. lib. 3. fideicomm.

Hinc etiam; Si consentiente patre filius minor annis viginti, servum ejus manumiserit, patris faciet libertum. Et vacat causæ probatio, ob patris consensum. *l.* 16. *ff. de Manumissionib.* Modestin. lib. 1. regul.

Sufficit autem vel pro parte servum esse Minoris, ut Legis prohibitioni locus sit. Nam Minor viginti annis dominus, nec communem quidem servum sine consilio recte manumittit.

Paulus notat: Sed si pignori obligatum sibi minor viginti annis Manumitti patiatur, recte Manumittitur; quia non tam Manumittere is, quam non impedire manumittentem intelligitur. *l.* 4. § 2. *ff. de Manum. vind.* Julian. lib. 42. digest.

Similis est hæc quæstio: Si Minor sit annis viginti fructuarius, an consentire libertati possit? Et puto consentiendo posse ad libertatem perducere. *l.* 2. *d. tit.* Ulp. lib. 18. ad Sabin.

XXII. *Hoc Caput Legis Æliæ-Sentiæ, dum Vindicta tantum Manumitti permittit, prohibet cæteras omnes manumissiones quæ inter vivos fiunt; a fortiori eas quæ testamento.*

Eam tamen eadem Lex permittit, qua Minor servum sibi heredem necessarium instituendo eum Manumitteret. Hinc Paulus: Qui potuerint apud Consilium Manumittendo ad libertatem perducere, possunt etiam necessarium heredem facere; ut hæc ipsa necessitas probabilem faciat manumissionem. *l.* 27. *ff. de Monum. testam.* Paul. lib. 1. ad leg. Æliam Sentiam.

Justinianus autem primum majoribus decem et septem annis, deinde omnibus qui testori possunt, permisit libertatem servis suis testamento pro lubitu relinquere. Instit. *et Novell. CXIX.*

XXIII. *Vetante Lege Manumitti, irritæ sunt quæcumque per interpositam a minore viginti annis personam fierent Manumissiones, tanquam in fraudem Legis factæ.*

Hinc Diocletianus et Maximianus: Si pater servum vestrum (2), licet vobis minoribus (3) viginti annis consentientibus, Manumisit; ei libertatem præstare non potest. *l.* 6. *Cod. de His qui non a dom. manum.*

Hinc Minor annis Lege definitis, nec per fideicommissum libertatem supremis suis elogiis relinquere potest (4). *l.* 5. *Cod. de Fideicomm. libert.* Alexander.

Hinc in ea specie: Minor annis viginti quum servum Manumittere vellet, nec justam causam ad Consilium Manumittendi haberet; tibi eum ut Manumitteres, dedit. Negavit eum Proculus liberum esse; quoniam Legi fraus facta esset. *l.* 7. § 1. Julian. lib. 2. ad Urseium-Ferocem.

Hoc amplius adjicit Marcellus: Si Minor viginti annis servum tibi in hoc vendiderit et tradiderit, ut eum Manumitteres; nullius momenti est traditio: quanquam ea mente tradiderit, ut quum viginti annos ipse explesset, Manumitteres. Non enim multum facit, quod distulit libertatis præstationem. Lex quippe consilio ejus, quasi parum firmo, restitit. *l.* 4. *ff. de Serv. exportand.* Marcell. lib. 24. digest.

Sed et Si partem quam in communi servo habet Minor viginti annis, Manumittendi causa tradat; nihil aget. *l.* 1. § 1. Paul. lib. 3. ad leg. Æliam-Sentiam.

Consonat quod rescribit Alexander: Si Minor

(1) Si tamen saltem menti Legis satisfecerit, quia justam manumittendi causam habuit; valet Manumissio: supra lib. 29. Tit. *de Testam. milit.* N. 31.

(2) Scilicet peculii castrensis.

(3) Ergo si filius Major esset, posset pater ex ejus consensu castrensem servum manumittere.

(4) Ratio dubitandi, quod hoc casu ipse Minor non manumittit; sed ille cujus fidei hoc committit. Ratio decidendi, quod etiam manumissiones quæ per interpositam personam fiunt, Legis sententia continentur.

annis viginti ad libertatem præstandam homines tradidisti; Senatusconsulto (1), quod gestum est irritum constituitur. *l.* 4. *Cod. Qui Manum. non poss.*

Hæc obtinent, quum Minor in fraudem Legis facit. Sed si quum ipse causam probare posset, tradiderit; nulla fraus intelligitur. *sup. d. l.* 16. *d.* § 1.

Hinc V. G. Si, cum fideicommissa libertas debeatur, Minor viginti annis servum vendat ut manumittatur, vel, quia hac lege emerat; non impeditur alienatio. *d. l.* 16. *pr.*

§ 3. *De forma proponendæ causæ Manumittendi.*

XXIV. Lex eum dominum qui Minor viginti annorum est, prohibet servum Manumittere, præterquam si causam apud Consilium probaverit. In Consilium autem adhibentur Romæ quinque Senatores, et quinque Equites Romani (2) in provincia viginti Recuperatores (3) cives Romani. ULP. FRAGM. *tit.* 1. § 10.

Absens quoque causam probare per procuratorem poterit. *l.* 15. § 1. *ff. de Manum. vind.* PAUL. LIB. 1. AD LEG. ÆLIAM-SENTIAM.

§ 4. *Quæ causæ soleant recipi.*

XXV. Illud in causis probandis, meminisse judices oportet, ut non ex luxuria sed ex affectu descendentes causas probent: neque enim deliciis, sed justis affectionibus dedisse justam libertatem, Legem Æliam-Sentiam credendum. *l.* 16. *ff. de Man. vind.* ULP. LIB. 2. AD LEG. ÆLIAM-SENTIAM.

Igitur Si Minor annis viginti Manumittit; hujusmodi solent causæ Manumissionis recipi: si filius filiave, frater sororve naturalis sit. *l.* 11. *ff. de Manum. vind.* ULP. LIB. 6. DE OFFIC. PROCONS.

Vel si sanguine eum contingit; habetur enim ratio cognationis. *l.* 12. *d. tit.* IDEM LIB. 12. AD LEG. ÆLIAM-SENTIAM.

Si collactaneus, si educator, si pedagogus ipsius, si nutrix, vel filius filiave cujus eorum, vel alumnus; vel capsarius, id est qui portat libros.

Vel si in hoc Manumittatur, ut procurator sit: dummodo non minor annis decem et octo sit. Præterea et illud exigitur, ut non utique unum servum habeat qui Manumittit.

Item si matrimonii causa virgo vel mulier Manumittatur; exacto prius jurejurando ut intra sex menses uxorem eam duci oporteat: ita enim Senatus censuit. *l.* 13. *ff. de Manum. vind.* ULP. LIB. 6. DE OFFICIO PROCONS.

Mulieri quoque volenti suum filium naturalem, vel quem ex supra scriptis Manumittore, permittendum esse Marcellus scribit. *l.* 20. § 3. *d. tit.* IDEM LIB. 2. DE OFFICIO CONS.

Imo Alumnos magis mulieribus conveniens est Manumittere. Sed et in veris receptum est; satisque est permitti eum Manumitti, in quo nutriendo propensiorem animum fecerint. *l.* 14. *d. tit.* MARCIAN. LIB. 4. REGUL.

XXVI. Si tutoris habendi causa pupillus Manumittat, probationis esse causam Fufidius ait. Nerva filius contra sentit: quod verius est. Namque perabsurdum est, in eligendo tutore, firmum videri esse judicium pupilli; cujus in omnibus rebus, ut infirmum, judicium tutore auctore regitur. *l.* 25. *ff. de Manum. vind.* GAIUS LIB. 2. DE MANUMISSIONIBUS.

XXVII. Matrimonii causa Manumitti ancilla a nullo alio potest, quam qui eam uxorem ducturus est. Quod si alter Manumiserit matrimonii causa, alter eam uxorem ducat; non erit libera. Adeo ut nec si intra sex quidem menses eam repudiatam posteà manumissor uxorem duxerit, liberam eam fieri Julianus respondit; quasi de his nuptiis Senatus senserit, quæ post Manumissionem nullis aliis interpositis secutæ fuerunt. *l.* 21. MODESTIN. LIB. 1. PANDECT.

Cum igitur Manumissio ex hac causa facta in pendenti sit; hinc Si Minor annis, apud consilium matrimonii causa prægnantem manumiserit, eaque interim pepererit, in pendenti erit, servus an liber sit quem ea peperit. *l.* 19. *ff. de Manum. vindicta.* CELSUS LIB. 29. DIGEST.

Jam vero cui ex hac causa mulierem Manumittere liceat, docet Ulpianus. Matrimonii causa Manumittere si quis velit, et is sit cui non indigna hujusmodi conditionis uxorem sortiturus (4) sit; erit ei concedendum. *l.* 20. § 2. *ff. d. tit.* ULP. LIB. 2. DE OFFIC. CONSUL.

Sunt qui putant, etiam feminas posse matrimonii causa Manumittere: sed ita, si forte conservus suus in hoc ei legatus est (5).

Et si spado velit matrimonii causa Manumittere (6), potest.

Non idem est in castrato (7). *l.* 14. § 1. *ff. de Manum. vind.* MARCIAN. LIB. 4. REGUL.

Cum autem duo mulierem ducere non possint; hinc Si duo matrimonii causa Manumittent, recipi causa non debet. *l.* 15. § 4. *d. tit.* PAUL. LIB. 1. AD LEG. ÆLIAM-SENTIAM.

XXVIII. Ex præterito tempore plures causæ esse possunt; veluti quod dominum in prælio adjuva-

(1) Ravardus censet hic mendum esse, cui locum dedit similitudo siglorum S. C. et pro *Senatus Consulto* legendum *Sine Consilio*. Quæ emendatio supervacua videtur, nec improbabilis est aliquod ea de re extitisse SCtum.

(2) Hi erant, ut recte censet Heineccius, *Decemviri litibus judicandis*, de quibus in l. 2. ff. *de Orig. jur.* quorum consilio in causis majoris momenti Prætor utebatur, et qui cum Prætore judiciis Centumviralibus præerant.

(3) *Recuperatores* erant in provinciis, quod Romæ *Decemviri litibus judicandis*; nec cum Assessoribus confundendi sunt.

(4) Hoc igitur non permittitur Senatori, qui libertam ducere prohibetur.

(5) Alias non licet: uxor enim viro subest, non decet autem liberta suo subesse patronum.

(6) Nam nuptias contrahere potest.

(7) Nec enim potest nuptias contrahere.

verit, contra latrones tuitus sit, quod ægrum sanaverit, quod insidias detexerit. Et longum est, si exsequi voluerimus, quia multa merita incidere possunt, quibus honestum sit libertatem cum Decreto præstare, quas æstimare debebit is apud quem de ea re agatur. *d. l.* 15. § 1.

Similiter Marcianus. Justa causa Manumissionis est, si periculo vitæ infamiæve dominum servus liberaverit. *l.* 9. *ff. de Manum. vind.* MARCIAN. LIB. 13. INSTITUT.

XXIX. *Justissima causa est quam refert Ulpianus.* Si quis minori viginti annis hac lege servum dederit, aut pretio accepto vel donationis causa, ut eum liberum faciat; potest ille causam Manumissionis illius justius probare, hoc ipsum allegans, legem datam; et perducere ad libertatem. Ergo hic debet ostendere, hoc inter ipsos actum; ut proinde vel ex lege donationis, vel ex affectione ejus qui dedit, res æstimetur. *l.* 16. § 1. *ff. de Manum. vind.* ULP. LIB. 2. AD LEG. ÆLIAM-SENTIAM.

Quinetiam Causam minor viginti annis qui servum donatum Manumittendi gratia accepit, ex abundanti probat; post Divi Marci litteras ad Aufidium-Victorinum: etenim si non manumiserit, ad libertatem servus perveniet. *l.* 20. *ff. de Manumission.* PAPIN. LIB. 10. RESPONS.

Non idem in fideicommissaria libertate Juris est; cujus causam Minor debet probare (1). Nam libertas, nisi ita manumisso non competit. *d. l.* 20. § 1.

Similiter Ulpianus: Si rogatus sit minor viginti-quinque annis Manumittere per fideicommissum, incunctanter debet ei permitti: nisi si proprium servum rogatus fuit Manumittere: hic enim conferenda erit quantitas emolumenti quæ ad eum pervenit ex judicio ejus qui rogavit, cum pretio eorum quos rogatus est Manumittere. *l.* 20. *ff. de Manum. vind.* ULP. LIB. 2. DE OFFIC. CONSUL.

Sed et si hac lege ei servus fuerit donatus ut Manumittatur, permittendum erit Manumittere; ne Constitutio Divi Marci superveniens cunctationem Consulis dirimat. *d. l.* 20. § 1.

Item Paulus: Etiam conditionis implendæ causa, minori viginti annis Manumittere permittendum (2) est, veluti si quis ita heres institutus sit, Si servum ad libertatem perduxerit. *l.* 15. *ff. d. tit.* PAUL. AD LEG. ÆLIAM-SENTIAM.

§ 5. *Quum plures Minores Manumittunt, an sufficiat ab uno probari causam.*

XXX. Servus communis quin a minoribus viginti annis dominis possit apud Consilium Manumitti, quamvis unus (3) ex sociis causam approbaverit, dubium non est. *l.* 6. *ff. de Manum. vind.* JULIAN. LIB. 2. AD URSEIUM-FEROCEM.

§ 6. *De effectu receptæ causæ.*

XXXI. Sciendum est, qualiscumque causa probata sit et recepta, libertatem tribuere oportere. Nam Divus Pius rescripsit, Causas probatas revocari non oportere; dum ne alienum servum possit quis Manumittere. Nam causæ probationis contradicendum; non etiam causa jam probata retractanda est. *l.* 9. § 1. *ff. de Manum. vind.* MARCIAN. LIB. 13. INSTITUT.

Similiter Antoninus: Eorum qui apud consilium Manumittuntur, post causam a judicibus probatam, et Manumissionem secutam, non solet status in dubium revocari; si dicantur falsa demonstratione liberati. *l.* 1. *Cod. de Vindict. libert.*

ARTICULUS II.

Alterum caput Legis Æliæ-Sentiæ, de non Manumittendo in fraudem creditorum.

XXXII. Eadem Lex in fraudem creditoris et patroni manumittere prohibet. ULP. FRAGM. *tit.* 1. § 12.

Nam si aliquis multa debita habeat, cujus substantia creditoribus teneatur obnoxia; si in fraudem creditoris sui servos suos Manumittere voluerit; collata Manumissio non valet. CAI. INSTITUT. *tit.* 1. § 6.

Aut si libertus civis Romanus filios liberos (4) non habuerit et in fraudem patroni sui servos suos Manumittat; similiter data Manumissio non valet. *d. tit.* § 7.

Verum de patrono non fraudando, nihil speciale est quod hic dicamus; præter ea quæ supra lib. 38. *Tit.* Si quid in fraud. patron. *Hic igitur, unice de creditoribus.*

§ 1. *Quæ requirantur ut huic Legi locus sit, et quando cesset.*

XXXIII. Certum Jus est non alias directas (5) libertates, per Legem Æliam-Sentiam, quæ sunt in fraudem creditorum [manumissorum] datæ, revocari; nisi et consilium fraudis, hoc est animus manumittentis, et eventus damni suum recipere volentium sequatur. Inter creditores autem, etiam eos numerandos esse quibus fideicommissum debetur, olim placuit. *l.* 1. *Cod. Qui Manum. vind. poss.* ALEXANDER.

(1) Scilicet, quum servum suum rogatus est manumittere; ut liqueat an expediat ei habere quod ipsi relictum est, potius quam suum servum.

(2) Scilicet si magis expediat pupillo carere servo, quam hereditate quæ ipsi sub hac conditione relicta est. Quod judex inspicere debet: supra mox. *l.* 20. *ff. de Manum. vind.*

(3) *Unus* duntaxat.

(4) Nam si *filios* habeat, excludunt patronum; at sic non potest fraus patrono fieri.

(5) Dicit *directas;* nam in fideicommissariis solus eventus spectatur; ut videbimus infra N. 39.

Consonat Scævola. Scripti testamento heredes, ante aditam hereditatem pacti sunt cum creditoribus, ut parte dimidia contenti essent; et ita Decreto a Prætore interposito hereditatem adierunt. Quæro an libertates in eo testamento datæ perierunt? Respondit, Si testator fraudandi consilium non habuisset (1), competere libertates. *l.* 54. § 1. *ff. de Manum. testam.* SCÆVOLA LIB. 4. RESPONS.

Idem ait. Primo gradu scripti heredes, cum animadverterent bona defuncti vix ad quartam partem æris alieni sufficere; famæ defuncti conservandæ gratia, ex consensu creditorum, auctoritate Præsidis provinciæ, secundum Constitutionem (2), ea conditione adierunt hereditatem ut creditoribus duntaxat partem præstarent. Quæsitum est, an Manumissi testamento et libertates et alimenta consequi possint? Respondit, Libertates quidem si in fraudem creditorum datæ non essent, competere: legata vero, si solvendo hereditas non esset, non deberi. *l.* 23. *ff. Quæ in fraudem credit.* SCÆVOLA LIB. 32. DIGEST.

XXXIV. In fraudem creditorum Manumittere videtur; qui vel jam eo tempore quo Manumittit, solvendo non est, vel datis libertatibus desiturus est solvendo esse (3). Sæpe enim de facultatibus suis amplius quam in his est, sperant homines. Quod frequenter accidit his qui transmarinas negotiationes et aliis regionibus quam in quibus ipsi morantur, per servos atque libertos exercent: quod sæpe attriti istis negotiationibus, longo tempore id ignorant; et Manumittendo, sine fraudis consilio indulgent servis suis libertatem. *l.* 10. GAIUS LIB. 1. RERUM QUOTIDIAN. SIVE AUREORUM.

Si Titius nihil amplius in bonis quam Stichum et Pamphilum habeat; eosque stipulanti Mævio ita promiserit, Stichum aut Pamphilum dare spondes? deinde quum alium creditorem non haberet, Stichum Manumiserit (4): libertas per Legem Æliam-Sentiam rescinditur. Quamvis enim fuit in potestate Titii ut Pamphilum daret; tamen quandiu eum non dederit, quia interim mori possit, non sine fraude stipulatoris Stichum Manumisit. Quod si solum Pamphilum dari promisisset; non dubitarem quin Stichus ad libertatem perveniret: quamvis similiter Pamphilus mori possit. Multum enim interest, contineatur ipsa stipulatione is qui Manumittitur, an extra obligationem sit. Nam et qui ob aureos quinque Stichum et Pamphilum pignori dederit, cum uterque eorum quinum aureorum sit, neuter Manumitti potest. At si Stichum solum pignori dederit, Pamphilum non videtur in fraudem creditoris Manumittere. *l.* 5. § 2. JULIAN. LIB. 64. DIGEST.

Quocirca nota. Julianus de eo loquitur, qui in substantia nihil aliud habeat. Nam si habeat; quare non dicetur unum posse Manumitti? quia et uno mortuo solvendo est; et uno Manumisso solvendo est: nec adventitii casus computandi sint. Alioquin et qui unum et (5) certum ex servis suis promisit, neminem Manumittet. *l.* 6. SCÆVOLA LIB. 16. QUÆST.

XXXV. Si autem is qui solvendo non est, hoc modo libertatem dederit: SI CREDITORIBUS MEIS SOLIDUM SOLUTUM FUERIT, STICHUS LIBER ESTO; non potest videri fraudandorum creditorum [a] liberos esse jussisse. *sup. d. l.* 5. § 1.

*Item nullum consilium fraudis intelligi potest, quum quis dat libertatem his quibus eam debebat.**

Hinc Alexander. Si in fraudem eorum quæ fisco debebantur, probari potest libertas data; non valeat. Sed si pecuniam is quem patrem tuum appellas, emptori dedit; et ab eo redemptus, ad libertatem perductus est: nil videtur bonis defuisse, ejus qui fisci debitor dicitur. *l.* 5. *Cod. Qui manumittere non poss.*

Servos autem quibus libertas debetur, accipe eos duntaxat qui jus exigendæ libertatis habent. Cæterum Semper in fraudem creditorum libertas datur, ab eo qui sciret se solvendo non esse; quamvis bene dedisset merenti hoc. *l.* 23. POMPON. LIB. 4. EX VARIIS LECTIONIBUS.

XXXVI. *Illud quæritur, in cujus persona hoc consilium inspiciatur?* Si voluntate patris filius Manumiserit: sive pater, sive filius sciat, solvendo patrem non esse; libertas impeditur. *l.* 16. § 5. PAUL. LIB. 3. AD LEG. ÆLIAM-SENTIAM.

XXXVII. *Jam vero eventus cum fraudis consilio concurrit, quum hereditas solvendo non est. Et quidem* Quum hereditas solvendo non est, quamvis heres locuples existat, libertas ex testamento non (6) competit. *l.* 5. JULIAN. LIB. 64. DIGEST.

Similiter Gaius. Si locuples egenti heres extiterit: videamus an ea res testamento datis libertatibus proficiat, ut creditores fraudari non videantur? Et sane sunt quidam, qui, cum heres locuples existeret, tale esse crediderunt quale si ipse testator adauctis postea facultatibus decessisset. Sed mihi traditum est, hoc Jure nos uti; ad rem non pertineat, locuples an egens heres extiterat; sed quarum facultatum testator decesserit. Quam sententiam Julianus adeo sequitur; ut existimet (7) ne eum quidem libertatem consecuturum, quem is qui solvendo non esset, ita liberum esse jussisset, QUUM ÆS ALIENUM SOLUTUM ERIT, STICHUS LIBER ESTO. Sed non hoc est consequens Sabini et Cassii sententiæ, quam et ipse sequi videtur; qui existimat, consilium quemque Manumittentis spectare debere. Nam qui sub ea conditione servum suum liberum esse jubet; adeo

(1) Non ergo competerent, *si habuisset.*
(2) De qua supra lib. 2. Tit. *de Pactis* Sect. 8. Art. 2.
(3) Supple; et quidem scit ita esse. Alias fraudandi animum non habet: *Sæpe enim, etc.*
(4) Supple, et postea Pamphilus decesserit.
(5) Alias rectius, *incertum.*

[a] *Supple;* gratia.
(6) Eventus enim fraudis æstimatur ex ipsius hereditatis viribus, ut verum sit creditores fraudatos esse, si, quum adiretur, non fuit in hereditate unde eis solveretur.
(7) Quam sententiam mox refutat] *Sed non hoc.*

sine fraudis consilio liberum esse jubet, nt apertissime curare videatur ne creditores sui frandarentur. *l.* 75. *ff. de Manum. testam.* GAIUS LIB. 3. DE MANUMISSIONIB.

Quid Si is cui libertas relicta est, jussus sit heredi dare tantum quanti est, et liber esse : videamus an adhuc fraus sit creditorum, quia heres mortis causa accepturns est; an vero, si alius pro eo vel ipse non de peculio det, nulla sit fraus? Sed si heres locuples non proficit ad libertatem; nec qui dat pecuniam, prodesse (1) potest. *l.* 18. § 1. PAUL. LIB. 16. AD PLAUT.

XXXVIII. *Non solum quum mortis tempore hereditas solvendo non est; sed et* Si mortis tempore solvendo sit hereditas, si tamen quum aditur, desierit esse solvendo, libertas a testatore in fraudem creditorum relicta non competit. Nam sicnt aucta hereditas prodest libertatibus, ita nocet diminuta. *d. l.* 18. *pr.*

XXXIX. *Quod hactenus diximus de concursu consilii et eventus, obtinet circa libertates quæ jure directo dantur.*

In fideicommissariis solus eventus inspicitur. Hinc Diocletianus et Maximianus. Si debitor ex administratione Curæ, dominns tuns non solvendo constitutus, fideicommissariam tibi reliquit libertatem : cum in fideicommissariis libertatibus eventum inspici taotum obtinoerit (2), nihil ejus voluntas tibi prodesse potest. *l.* 7. *Cod. Qui manum. non poss.*

Observandum superest Legem cessare, quam libertas relinquitur ei qui necessarius instituitur heres : de qua re supra lib. 28. *Tit.* de Hered. instit.

§ 2. *Quorum in fraudem datæ libertates per Legem Æliam-Sentiam infirmentur.*

XL. Ne quis ereditorum frandandorim cansa servnm Menumittat, hac Lege cavetnr. CREDITORES autem appellantur, qnibns quacumque ex causa actio cum fraudatore competat. *l.* 16. § 2. PAUL. LIB. 2. AD LEG. ÆLIAM-SENTIAM.

Latius Hermogenianus. In frandem creditorum Manumittitur, liberque esse prohibetur; sive dies solvendæ pecuniæ jam cessit, sive in diem vel sub conditione sit debitnm.

(Diversa causa est legati sub conditione relicti. Nam anteqnam conditio extiterit, inter ereditores legatarius iste non (3) habetur.)

Ex omni autem causa ereditoribus in hac parte Lex Ælia-Sentia Prospexit; inter quos fideicommissarium etiam esse (4) placuit. *l.* 27. HERMOGENIAN. LIB. 1. JURIS EPITOMAR.

Igitur et Quum is qui snb conditione debet, Manumittat frandandorum creditorum (5) causa; Lex Ælia-Sentia locum habet. *l.* 8. AFRICAN. LIB. 3. QUÆST.

Hoc ita, si conditio extiterit. Interim igitur, Si sub conditione alicui pecunia debeatur, quasi statuliber erit a debitore Manumissus; ut pendeat libertas ex conditione. *l.* 16. § 4. PAUL. LIB. 3. AD LEG. ÆLIAM-SENTIAM.

XLI. *In fraudem autem eorum duntaxat creditorum, quos tunc quum libertatem relinqueret testator habebat, relictæ libertates infirmantur.*

Hinc Si quis quum haberet Titium creditorem, et sciret se solvendo non esse, libertates dederit testamento : deinde dimisso Titio, postea Sempronium creditorem habere cœperit; et eodem testamento manente decesserit : libertates datæ ratæ esse debeot, etsi hereditas solvendo noo sit; quia libertates ut rescindaotur, utrumque in eorumdem personam exigimus, et consilium, et eventum. Et si quidem creditor cujns fraudandi consilium initum erat, non fraudatur; adversus eum qui frandatur, consilium initnm non est. Libertates itaque ratæ sunt. *l.* 15. *ff. Quæ in fraud. credit.* JULIAN. LIB. 49. DIGEST.

Hoc ita, Nisi priores pecunia posteriorum dimissi (6) probentur. *l.* 16. *ff. d. tit.* PAUL. LIB. 5. RESPONS.

Non aliter quam cum hac Pauli limitatione accipe quod ait Papinianus, In fraudem creditorum testamento datæ libertates, creditoribos dimissis, propter novos (7) creditores irritæ sunt. *l.* 25. PAPIN. LIB. 5. RESPONS.

XLII. *Observandum superest nil referre quales*

(1) Cum *Dandi* conditio possit impleri dando ex peculio; hæc libertas minuebat hereditatem et fraudabat creditores : ex accidenti est, quod postea aliunde quam ex peculio det; sicut ex accidenti est, ut hereditatem, quæ non solvendo locuples heres adeat.

(2) Ratio est evidens. Cum non possit quis fideicommisso gravari in plus quam honoratus; heres qui nihil ex bonis consequitur, non potest fideicommisso præstandæ libertatis gravari.

(3) Ratio disparitatis, quod in contractibus retrotrahitur conditio ad tempus contractus : unde cum ea extiterit, creditor ex quo quis contraxit fuisse intelligitur; et consequenter pendente ea spem ad heredem suum transfert. Legati autem conditio non retrotrahitur.

(4) Vide supra N. 33. l. 1. Cod. *Qui manum. non possunt.*

(5) Ita ex Basilicis. Male vulgo *fideicommissi causa.* Mendo locum dedit similitudo siglorum F. C. C. In Vulgata autem ubi servatur hæc lectio *fideicommissi causa,* lex negative concipitur, *Lex Ælia-Sentia locum* Non *habet :* at sensus fit, in fideicommissariis libertatibus cessare Legem; ut vid. in fine § præced.

(6) Nam hoc casu posteriores in jus priorum succedunt; adeoque, sicut potuissent priores, ita et ipsi possunt libertates impugnare.

(7) Scilicet qui in locum priorum successerint. Comparatione enim facta inscriptionum hujus legis et præcedentis : facile patet, ad hoc ipsum responsum Papiniani scriptam esse Pauli Notam (quæ est in l. præced.) *nisi priores, etc.* Et ita Cujacius. Alii hoc responsum intelligunt de libertatibus fideicommissariis, quas solus fraudis eventus infirmet.

creditorum personæ fuerint; privati, respublica, an fiscus.

Sed *enim* nec in fraudem fisci datas libertates procedere, Principalibus Constitutionibus cavetur. Sed Divi Fratres rescripserunt: « Non utique, si » debitor fisci Manumiserit, libertates impedian- » tur; sed ita si, quum non erat solvendo, in frau- » dem Manumisit ». *l.* 11. § 1. Marcian. lib. 13. institut.

Pariter, in fraudem civitatum manumissi, ad libertatem non veniunt; ut Senatus censuit. *l.* 11. *ff. Qui et a quib. manum.* Marcian. lib. 13. instit.

§ 3. *Quid obtineat quum plures Manumissi sunt, et aliquorum duntaxat libertas fraudat creditores.*

XLIII. Si quis habens creditores, plures Manumiserit; non omnium libertas impeditur: sed qui primi sunt, liberi erunt; donec (1) creditoribus suum solvatur. Quam rationem Julianus solet dicere: Velut (2) duobus Manumissis, si unius libertate fraudentur; non utriusque, sed alterutrius impediri libertatem, et plerumque postea scripti: nisi si quando majoris pretii sit is qui ante nominatus sit; nec sufficiat posteriorem retrahi in servitutem, prior sufficiat. Nam hoc casu, sequenti loco scriptum, solum ad libertatem perventurum. *l.* 24. Terentius-Clemens lib. 9. ad leg. Jul. et Pap.

§ 4. *An et quæ præscriptio adversus hoc Caput Legis objici possit.*

XLIV. *Ex diuturno tempore quo in libertate mansit servus in fraudem creditorum Manumissus, præscriptio recte adversus hanc Legem objicitur.*

Enimvero Aristo respondit, A debitore fisci qui solvendo non erat, Manumissum ita revocari in servitutem debere si non diu in libertate fuisset; id est, non minus decennio. Plane ea quæ in fraudem fisci in sinus (3) ejus collata sunt, revocanda. *l.* 16. § 3. Paul. lib. 3. ad leg. Æliam-Sentiam.

SECTIO II.

De Lege Fusia-Caninia, Lege Julia, et quibusdam Constitutionibus, ad Manumissiones pertinentibus.

ARTICULUS I.

De Lege Fusia-Caninia.

XLV. *Latam quoque hanc Legem sub Augusto, anno U. C. 751. quo anno, Sext. Furius-Camillus et C. Caninius-Gallus Consules suffecti fuere, verosimilius censet Heineccius* Antiq. Rom. *lib.* 1. *tit.* 7. *Argumento est numisma hujus Caninii Consulis; in quo pileum libertatis insigne, et ex altera parte ipsa libertatis effigies videtur : apud Hub. Golzium in* Fast. Consul. (4).

Causa Legis eadem fuit quæ Æliæ-Sentiæ; maxime vero quod morientes domini, vanam munificentiæ laudem captantes, sæpenumero integras familias Manumittebant; ut plures liberti pileati funebrem domini lecticam prosequerentur. « In qua Pompa, *inquit Dionysius-Halic.* (*jam laudato ad Legem Æliam-Sentiam* Antiq. Rom. *libro IV.*) » *quidam erant, ut a scientibus audivi, recens di-* » *missi e carcere, malefici, mille supplicia meriti.* » *Istos impuros Urbis pileos plerique cum stomacho* » *aspectant et respuunt eorum consuetudinem : in-* » *dignum facinus clamitantes, Populum rerum do-* » *minum, et usurpantem sibi Orbis imperium, ta-* » *bulis contaminari civibus* ».

XLVI. Lex Furia-Caninia jubet, testamento ex tribus servis non plures quam duos Manumitti; et usque ad decem, dimidiam partem Manumittere concedit, a decimo usque ad triginta, tertiam partem ut tamen adhuc quinque (5) Manumittere liceat, æque ut ex priore numero; a triginta usque ad centum, quartam partem, æque ut decem ex priori numero liberari possint; a centum usque ad quingentos, partem quintam, similiter ut sicut ex antecedenti numero viginti-quinque possint fieri liberi. Eademque præcipit, ne plures omnino

(1) *Donec*; id est, quatenus in cæteris rebus hereditariis superest unde creditoribus suum solvatur.

(2) *Velut* pro *Verbi gratia.*

(3) Id est, ab eo Manumisso asportata; sive ex peculio, sive ex rebus domini. Inde dictum a Togæ finibus Vide Petr. Fabrum *Semestr.* I. 22. Inde et passim legitur *Sinum præbere furi*, pecuniæ alteriusve cujuslibet rei furtivæ occultandæ et asportandæ gratia.

(4) Sunt qui eam Legem antiquiorem censeant, eamque primum latam Q. Fusio-Caleno et P. Vatinio Coss. anno U. C 706. deinde sub Augusto renovatam, Caninio Consule; et hinc dictam Fusiam-Caniniam. Verum nil obstat, quod Calenus ille Consul anno 706 diceretur *Fusius* seu *Fussius*, Camillus vero *Furius*. Nam et ipsa Lex promiscue *Furia* vel *Fusia dicitur*, et notum est olim pro *Furiis* dictos esse *Fusios*, et vice versa.

(5) Id est, potest tamen manumittere *Quinque*, quamvis hi quinque efficiant plus tertia parte servorum quos habet. Pone speciem in eo qui duodecim aut tredecim servos haberet. Nec enim ei debet minus licere, quam ei qui decem duntaxat haberet.

quam centum ex cujusquam testamento liberi fiant. ULP. FRAGM. *tit.* 1. § 22.

Quotiens numerus servorum propter Legem Fusiam-Caniniam ineundus est; fugitivi quoque, quorum semper possessio animo retinetur (1), computandi sunt. PAUL. SENT. *lib.* 4. *tit.* 14. § 5.

XLVII. Si aliquis testamento plures Manumittere voluerit quam continet numerus supra scriptus: ordo servandus est: ut illis tantum libertas valeat, qui prius Manumissi sunt; usque ad illum numerum quem explanatio continet superius comprehensa. Qui vero postea supra constitutum numerum Manumissi leguntur, integra in servitute eos certum est permanere.

Quod si non nominatim servi vel ancillæ in testamento Manumittantur; sed confuse omnes servos suos vel ancillas is qui testamentum facit, liberos facere voluerit; nulli [a] penitus firma esse jubetur hoc ordine data libertas; sed omnes in servili conditione, qui hoc ordine Manumissi sunt, permanebunt. CAI. INSTIT. LIB. 4. *tit.* 2. § 3.

Quinam vero præferentur; quum testator, qui tam testamento quam codicillis libertates reliquit, numerum egressus est? Codicillis testamento confirmatis datæ libertates, cum his quæ tabulis testamenti datæ sunt, concurrunt; et sive antecedant, sive sequantur testamentum, novissimo loco adhibentur (2): quia ex testamento utræque confirmantur. PAUL. SENT. LIB. 4. *tit.* 14. § 2.

XLVIII. *Lex Caninia ad Manumissiones inter vivos non pertinebat.* Nam qui voluerit aut in Ecclesia (3) aut ante Consulem, aut Inter amicos, aut per epistolam Manumittere; potest his Manomissionibus omnem familiam jugo servitutis absolvere. CAI. INSTITUT. *sup. d. lib.* 1. *tit.* 2. § 2.

Id tamen cum aliqua limitatione accipe.

Nam si aliquis in ægritudine constitutus, in fraudem hujus Legis facere noluerit testamentum: sed epistolis aut quibuscumque aliis rebus (4), servis suis pluribus quam per testamentum licet, conferre voluerit libertates; et sub tempore mortis hoc fecerit: hi qui prius Manumissi fuerint usque ad numerum superius constitutum, liberi erunt; qui vero post statutum numerum Manumissi fuerint, servi sine dubio permanebunt. *d. tit.* § 4.

Hanc Legem Justinianus sustulit ut libertatibus invidam: l. un. Cod. de Leg. Fus. Can.

ARTICULUS II.

De Lege Julia de Adulteriis, *quatenus obstat Manumissioni servorum.*

XLIX. *Est etiam Lex Julia impedimento Manumissionibus. Nimirum cum in causa adulterii de quo mulier postulatur, servi torqueri possint ad testimonium (quemadmodum et in aliis omnibus judiciis criminalibus); liber autem homo regulariter non torqueatur testimonii ferendi causa:* Prospexit Legislator ne mancipia per Manumissionem quæstioni subducantur; idcircoque prohibuit ea Manumitti, certumque diem præstituit, intra quem Manumittere non liceat. *l.* 12. ULP. LIB. 5. DE ADULTER.

§ 1. *Quando sit locus huic Legi.*

L. Et simpliciter quidem Lex mulierem prohibuit, intra sexagesimum diem divortii Manumittere. *l.* 14. § 1. ULP. LIB. 14. DE ADULT.

Sive autem divertit, sive repudio dimissa sit Manumissio impeditur. *d. l.* 14. § 2.

Sed si morte mariti solutum sit matrimonium, vel aliqua pœna (5), ejus Manumissio non impeditur. *d. l.* 14. § 3.

Sed et si bona gratia finierit matrimonium, dicetur Manumissionem vel alienationem non impediri. *d. l.* 14. § 4.

LI. *Quid autem in hac specie?* Sed etsi constante matrimonio mulier dum divortium cogitat, Manumittat vel alienet; et hoc dilucidis probationibus fuerit approbatum: quasi in fraudem Legis hoc factum sit, non debet alienatio valere vel Manumissio. *d. l.* 14. § 5.

§ 2. *Quæ personæ Manumittere, quive Manumitti hac Lege prohibeantur, et quæ eorum interdicatur alienatio.*

LII. *De muliere Lex loquitur.* Ipsa igitur quæ divertit, omnes omnimodo servos suos Manumittere vel alienare prohibetur; quia ita verba faciunt: UT NE EUM QUIDEM SERVUM QUI EXTRA MINISTERIUM EJUS MULIERIS FUIT, VEL IN AGRO VEL IN PROVINCIA, POSSIT MANUMITTERE VEL ALIENARE. Quod quidem perquam durum est: sed ita Lex (6) scripta est. *l.* 12. § 1. ULP. LIB. 5. DE ADULTERIIS.

(1) Vide infra lib. seq. Tit. *de Acquir. vel amitt. poss.*

[a] *Male alias* nisi.

(2) Scilicet illi qui codicillis Manumissi sunt, etsi codicilli præcesserint testamentum, tamen novissimo ordine videntur Manumissi: quia omnes codicilli sunt sequela testamenti; et *utraque* codicillorum species, tam qui præcedunt quam qui sequuntur, *testamento confirmantur.*

(3) Hæc verba *in Ecclesia* patet non esse Caii, sed interpolata ab Aniano.

(4) Forte legendum *Modis.*

(5) Puta, si vir ad metallum damnatus sit.

(6) Videtur hæc lex mitigata fuisse per Constitutionem Gratiani et Valentiniani (l. 32. Cod. *Ad L. Jul. de Adult.*) qua cavetur ut in causa adulterii habeatur quæstio de iis duntaxat servis, qui domi fuerint eo tempore quo adulterium dicitur admissum.

Sed etsi post divortium servom mulier paravit, aut alia ratione acquisiit: æque (quod ad verba attinet) Manumittere non poterit. Et Ita Sextus quoque Cæcilius aonotat. *d. l.* 12. § 2.

LIII. Pater vero in cujus potestate filia fuerit, ea tantum mancipia prohibetur Manumittere alienareve, quæ in usu filiæ fuerunt tributa. *d. l.* 12. § 3.

Matrem quoque prohibuit Manumittere alienareve, ea mancipia, quæ in filiæ ministerium concesserat. *d. l.* 12. § 4.

Sed et avum et aviam prohibuit Manumittere; cum herum quoque mancipia quæstione postulari posse Lex voluerit. *d. l.* 12. § 5.

Igitur Pater mulieris vel mater, si intra sexagesimum diem decedant; ex his servis quos in ministerium filiæ dederint, neque Manumittere, neque alienare poterunt. *d. l.* 12. § *fin.*

Quod si intra (1) diem sexagesimum Manumiserint, erit servus statuliber. *l.* 13. Paul. lib. 3. de Adulteriis.

LIV. *Quod attinet ad alienationem eorum servorum quam Lex prohibet;* Alienationem Omnem omnino accipere debemus. *l.* 14. § *fin.* Ulp. lib. 5. de Adulteriis.

§ 3. *Quando cesset hæc Lex.*

LV. *Cessat Lex lapsu temporis sexaginta dierum. Ea de re autem* Seatus-Cæcilius recte ait, Angustissimum tempus Legem præstituisse, alienandis Manumittendisve servis. Finge (inquit) ream adulterii intra sexagesimum diem postulatam. Quæ cognitio tam facile expediri poterit adulterii, ut intra sexagesimum diem finiatur? et tamen licere mulieri quamvis postulatæ adulterii, servum suspectum in adulterio, vel quæstioni necessarium, quod ad verba Legis attinet, Manumittere. Sane in hunc casum subveniendum est; ut destinati servi quasi conscii vel quasi nocentes, non debeant Manumitti ante finitam cognitionem. *sup. d. l.* 12. § 6.

An ante sexaginta dies Lex cesset in specie sequenti, quærit Ulpianus. Sed si maritus intra sexagesimum diem decesserit; an Manumittere vel alienare jam possit (2) supra scriptas personas, videamus? Et non puto posse, quamvis accusatore mulier deficiatur marito, cum pater (3) accusare possit. *sup. d. l.* 14. *pr.*

ARTICULUS III.

De quibusdam Principum Constitutionibus quæ obstant Manumissioni.

LVI. Quæsitum est an is qui Majestatis crimine reus factus sit, Manumittere possit? quoniam ante damnationem dominus est. Et Imperator Antoninus Calpurnio-Critoni rescripsit, Ex eo tempore quo quis propter facinorum suorum cogitationem jam de pœna sua certus esse poterat, multo prius conscientia delictorum, quam damnatione jus datæ [a] libertatis cum amisisse. *l.* 15. Paul. lib. 1. ad leg. Juliam.

Et generaliter Marcianus: Sed nec rei capitalium criminum, Manumittere servos possunt: ut et Senatus censuit. *l.* 8. § 1. *ff. de Manumission.* Marcian. lib. 13. instit.

Divus quoque Pius Calphurnio rescripsit, Libertates, ab eo qui jam Lege Cornelia damnatus esset, vel quum futurum prospiceret ut damnaretur, servis datas non competere. *d. l.* 8. § 2.

LVII. *Hæc de casu quo Manumissor ipse est reus criminis.* Sed ne quidem illos ad justam libertatem pervenire Divus Hadrianus rescripsit; qui ideo Manumissi sunt ut crimini subtraherentur. *d. l.* 8. § 3.

LVIII. Servus a fugitivario (4) comparatus, intra decem annos Manumitti citra [b] prioris domini voluntatem non potest. Paul sent. lib. 1. *tit.* 13. § 1.

(1) Alias l gitur *ultra*; et pro *statuliber* infra legitur *statim liber*. Retenta autem lectione Florentina, sensus erit, Legem non tam prorsus infirmare has libertates, quam suspendere ne mancipia quæstioni subducantur: adeoque ita Manumissos, in ea causa esse, ut elapso tempore, ex illa manumissione liberi fiant.

(2) Mulier.

(3) Mulieris. Vide infra lib. 48. Tit. *Ad L. Jul. de Adulter.*

[a] *Alias rectius* dandæ.

(4) Is est cui dominus fugitivum quærere mandaverat. Huic dominus non prohibetur servum suum vendere: supra lib. 18. Tit. *de Contrah. empt.* N. 16. Vide ad hunc textum *Sententiarum* Pauli, Schultingium lib. 1. tit. 6. (1) Reg. 1.

[b] *Alias* contra.

TITULUS X.

DE JURE AUREORUM ANNULORUM. [a]

SUPERIORIBUS *Titulis expositum, quomodo homines ex servitute ad statum libertatis pervenirent. Jam de iis modis per quos ex statu libertinitatis, ad quemdam ingenuitatis statum transeant.*

I. *Ingenuitatis species libertinæ conditionis hominibus conceditur per impetrationem* ANNULORUM AUREORUM, *de quo jure agitur hoc Titulo; et per restitutionem natalium, de qua tit. seq.*

Hæc autem jura nonnisi a Principe impetrantur. Hine Diocletianus et Maximianus : Natales antiquos, et jus ingenuitatis (1), non Ordo præstare Decurionum, sed a Nobis peti potuit. *l.* 1. *Cod. h. tit.*

Cæterum Etiam feminæ Jus Annulorum Aureorum impetrare possunt; et Jura ingenuitatis impetrare, et natalibus restitui, potuerunt. *l.* 4. ULP. LIB. 3. AD LEG. JUL. ET PAPIN.

II. *Ad* Jus Aureorum Annulorum *specialiter quod attinet; longo tempore ne Senatus quidem Romanus Aureos Annulos habuit; et quum Consul triumpharet, annulus in digito ferreus erat æque triumphantis, et servi coronam sustinentis. His solis qui Legati ad exteras gentes ituri essent, Annuli Aurei publice dabantur: et quidem in publico tantum eis utebantur, intra domos ferreis.*

Successu temporis frequentari cœpit apud Romanos Aureorum Annulorum usus; sic tamen ut non omnibus ingenuis promiscuus esset, quod falso putavit Isidorus; sed solis Senatoribus et Equitibus concessus, ut expresse docet Plinius Histor. nat. *XXXIII.* 1. « ANNULI, *inquit* distinxere alterum Ordinem (*id est Equestrem*) a plebe; sicut tunica (*Laticlavii*) ab Annulis, *id est ab Equitibus*, Senatum ». *Refert etiam Livius XXIII.* 11. *Magonem, quum in Curia Carthaginiensi post Cannensem eladem Annulorum Aureorum modios effunderet, dixisse, Neminem nisi Equitem, atque eorum ipsorum primores, id gerere insigne.*

Severus Imperator inter multa quæ militibus concessit privilegia, hoc quoque dederat ut Aureis Annulis uterentur, teste Herodiano; eum antea solis Tribunis hoc concessum esset, ut scribit Appianus.

Hunc porro Aureorum Annulorum honorem postea quidam privati, non solum ingenui, sed et libertinæ conditionis homines, qui gratia apud Romanos Imperatores pollebant, ab ipsis impetrabant : et de libertinis quibus hic honor a Principe concessus est, intelligenda quæ de his in hoc Titulo dicuntur.

Ad impetrandum vero hoc beneficium, consensus patroni necessarius est. Nam Divus Commodus et Jus Annulorum datum ademit illis; qui invitis aut ignorantibus patronis, acceperant. *l.* 3. MARCIAN. LIB. 1. INSTITUT.

III. *Nec tamen impetratio Annulorum omnino extinguit jus patronatus. Sed* Is qui Jus Annulorum impetravit, ut ingenuus habetur : quamvis ab hereditate ejus patronus non excludatur. *l.* 5. PAUL. LIB. 9. AD LEG. JUL. ET PAPIN.

Similiter Ulpianus. Libertinus, si Jus Annulorum impetravit, quamvis jura ingenuitatis salvo jure patroni nactus sit, tamen ingenuus intelligitur. Et hoc Divus Hadrianus rescripsit. *l.* 6. ULP. LIB. 1. AD LEG. JUL. ET PAP.

Circa hujus juris effectum, illud etiam notat Papinianus; quod Inter cæteros alimenta liberto (2) relicta, non idcirco non debentur; quia Jus Aureorum Annulorum ab Imperatore libertus (3) acceperit. *l.* 1. PAPIN. LIB. 1. RESPONS.

Diversum in eo probatur qui judicatos ingenuus, collusione per alium patronum detecta, conditioni suæ redditus, alimenta sibi quæ tertius patronus reliquerat, præberi desiderat. Hunc enim etiam beneficium Annulorum amittere placuit. *d. l.* 1. § 1.

IV. *Amittitur ergo hoc beneficium, si libertus falso ingenuus pronunciatus sit. Hinc idem Papinianus :* Intra quinque annos pro ingenuitate Sententia dicta rescissa fuerat. Victum, Annulorum Aureorum beneficium, quod ante Sententiam pro ingenuitate dictam acceperit, ac deposuit, non retinuisse respondi. *l.* 2. IDEM LIB. 15. RESPONS.

Novella LXXVIII hoc jus omnibus libertis concessum, salvo jure patroni.

[a] *In Florent. verbum hoc ubique ita legitur* Anulorum.

(1) Intelligit jus *Annulorum.*

(2) Finge aliquem legavisse generaliter *libertis suis* alimenta.

(3) Quod enim in favorem ipsius ei concessum est, non debet contra eum retorqueri.

TITULUS XI.

DE NATALIBUS RESTITUENDIS.

Hic *est alter modus quo libertini ad statum ingenuitatis promoventur; scilicet* Restitutio natalium.

Censet Connanus hoc beneficinm exordium cœpisse ab his, qui ingenui nati, et in servitutem justam prolapsi a qua manumissi fuerant, a Principe impetrabant ut Natalibus suis, id est conditioni quam tempore nativitatis suæ habuerant, Restituerentur. Postea autem et ab his qui servi nati essent et manumissi, hoc beneficium impetratum fuisse; scilicet ut Natalibus, non quidem suis, sed his in quibus initio omnes homines fuerunt, restituerentur.

I. *Plenius est hoc benificium, quam annulorum jus. Enimvero* Aureorom usus annulorum beneficio Principali tributum, libertatis (1) quoad vivunt imaginem (2), non statum ingenuitatis præstat. Natalibus autem antiquis Restituit liberti, ingenui Nostro constituuntur beneficio. *l.* 2. *Cod. de Jur. aur. anul.*

Libertinus qui Natalibos Restitutus est, perinde habetur atque si ingenuus natus [a] medio tempore maculam servitutis non sustinuisset. *l.* 5. § 1. Modestin. lib. 7. regul.

Hinc Scævola libro sexto Responsorum respondit:

Quæris an ingenoitàtis jure utatur, is quem Sanctissimus et Nobilissimus Imperator Natalibus suis Restituit? Sed ea res nec dubitationem habet, nec unquam habuit; quin exploratum sit, ad omnem ingenuitatis statum restitui eum qoi isto beneficio Principis utatur. *l.* 3.

Similiter Marcianus. Interdum et Servi nati, ex post facto, Juris interventu ingenui fiunt. Ut ecce, si libertinus a Principe Natalibus sois Restitutus fuerit. Illis enim utique Natalibus Restituitur, in quibus initio omnes homines fuerunt; non in quibus ipse nascitur, cum servus natus esset. Hic enim quantum ad totum Jos pertinet, perinde habetur atque si ingenuus natus esset. Nec patronus ejus potest ad successionem venire. Ideoque Imperatores non facile solent quemqoam Natalibus Restituere, nisi consentiente patrono. *l.* 2. Marc. lib. 1. institut.

II. *Igitur multo magis hic, quam in annulorum jure impetrando;* Patrono consentiente, debet libertûs ab Imperatore Natalibus Restitoi. Jus enim patroni hoc impetrato amittitur. *l.* 5. Modestin. lib. 7. regul.

Imo Nec filio patroni invito, libertus Natalibus suis Restitui potest. Quid enim interest ipsi patrono, an filiis ejus fiat injuria? *l.* 4. Paul. lib. 4. sent.

III. *De amittendo autem hoc jure Natalium, ita Ulpianus respondit:* A Principe Natalibus suis Restitutum eum qui se ingenuum natum Principi affirmavit; si ex ancilla natus est, nihil videri (3) impetrasse. *l.* 1. Ulp. lib. 2. respons.

(1) Ita legendum. Vulgo *Libertinitatis*, quæ lectio sensu caret.

(2) Nec enim vere statum ingenuitatis consequuntur; cum sint obnoxii juri patronorum, quibus legitimam hereditatis suæ portionem debent.

[a] *Florent.* factus.

(3) Quia scilicet obreptum est Principi, dum preces veritate non nituntur. Forte enim hoc beneficium non indulsisset, si scivisset servum natum et postea manumissum. Nempe facilior Princeps præsumitur ad restituendam ingenuitatem liberto, quam quum nasceretur habuit et postea amisit, quam ad concedendam illam ei qui nunquam ingenuus fuit.

TITULUS XII.

DE LIBERALI CAUSA.

Tandem *ad ipsas præjudiciales actiones devenit Tribonianus; quarum causa, quæcumque superioribus hujus libri Titulis continentur, præmiserat. Inter illas porro actiones recte primo loco recenset* Liberalem Causam, *in qua quæritur an quis liber an servus sit.*

Circa hanc actionem videbimus 1.° Quibus competat; 2.° An sæpius iteretur, aut aliqua præscriptione excludatur; 3.° Quæ in ea instituenda et peragenda observentur. 4.° Agemus de effectu Sententiæ latæ pro libertate aut contra; 5.° De cognitionibus huic actioni accessoriis.

ARTICULUS I.

Quibus hæc actio Liberalis causæ *competat.*

Hæc actio competit, vel ei qui se aut alium ex possessione servitutis in libertatem vindicat, vel ei qui aliquem ex possessione libertatis vindicat in servitutem.

§ 1. *Quis possit vel se vel alium ex possessione servitutis in Libertatem vindicare.*

I. *Ipsi qui in possessione servitutis constitutus ad libertatem proclamare vult, hæc actio competit; ita tamen ut Jure veteri, non posset ipse per se agere, sed per* Assertorem *: de qua assertione Art. seq.*

Non autem ipsi solum hæc actio datur : Sed et Si quando is qui in possessione servitutis constitutus est, litigare de conditione sua non patitur; quod forte sibi suoque generi vellet aliquam injuriam inferri; in hoc casu æquum est, quibusdam personis dare licentiam pro eo litigare : ut puta parenti, qui dicat filium in sua potestate esse. Nam, etiamsi nolit filius, pro eo litigabit.

Sed et si in potestate non sit, parenti dabitur hoc jus : quia SEMPER PARENTIS INTEREST FILIUM SERVITUTEM NON SUBIRE. *l.* 1. Ulp. lib. 54. ad Ed.

Et quidem admittitur pater, etiamsi ipse filium suum vendidisset tanquam servum. Ita enim Antoninus. Rem quidem illicitam et inhonestam admisisse te confiteris, quia proponis filios ingenuos a te venumdatos. Sed quia factum tuum filiis obesse non debet; adi competentem judicem, si vis, ut causa agatur secundum ordinem Juris. *l.* 1. *Cod. h. tit.*

II. *Ut parentibus permittitur liberos etiam invitos in libertatem vindicare; ita* Versa etiam vice, dicemus liberis parentum etiam invitorum, eamdem facultatem dari. Neque enim modica filii ignominia est, si parentem servum habeat. *sup. d. l.* 1. § 1.

Idcirco visum est, cognatis etiam hoc dari debere. *d. l.* 1. § 2.

Quoniam servitus eorum ad dolorem nostrum injuriamque nostram porrigitur. *l.* 2. Gaius ad Ed. Prætoris Urbani TIT. de Liber. Causa.

Amplius puto, naturalibus quoque hoc idem præstandum; ut parens filium in servitute quæsitum ad manumissum possit in libertatem vindicare. *l.* 3. Ulp. lib. 54. ad Ed.

III. Militi etiam pro necessariis sibi personis, de libertate litigare (1) permittitur. *d. l.* 3. § 1.

Quum vero talis nemo alius est qui pro eo litiget; tunc necessarium est dari facultatem etiam matri (2), vel filiabus, vel sororibus ejus; cæterisque mulieribus quæ de cognatione sunt, vel etiam uxori, adire Prætorem, et hoc indicare; ut causa cognita et invito ei succurratur. *d. l.* 3. § 2.

Sed et si libertum meum, vel libertam dicam, idem erit dicendum. *d. l.* 3. § 3.

Interest enim nostra libertos libertasque habere. *l.* 5. Ulp. lib. 54. ad Ed.

Sed tunc patrono conceditur pro libertate liberti litigare, si eo ignorante libertus vænire se passus est. *l.* 4. Gaius ad Ed. Prætor. Urb. TIT. de Liberali Causa.

IV. *Nota.* Quod si plures ex memoratis personis existant, qui velint pro his litigare; Prætoris partes interponendæ sunt, ut eligat quem potissimum (3) in hoc esse existimat. Quod et in pluribus patronis observari debet. *sup. l.* 5. § 1.

V. *Adhuc* Benignius hoc persequendum est; ut, si furiosus et infans est qui in servitutem trahitur, non solum necessariis personis, sed etiam extraneis hoc permittatur. *l.* 6. Gaius ad Ed. Prætoris Urbani.

§ 2. *Quis possit aliquem in servitutem petere.*

VI. *Non solum domino hæc actio datur, sed et cuilibet qui jus aliquod in eo homine habere se contendit.*

Hinc Cognitio de Liberali Causa usufructuario datur : etiamsi dominus quoque velit (hoc est, qui se dominum dicit) movere status controversiam. *l.* 8. Ulp. lib. 55. ad Ed.

Item Si operæ alicui debeantur, is quoque Liberali judicio experiri potest. *l.* 12. § 5. Ibid.

VII. *Observandum quod* Maritus uxori, eidemque libertæ, status quæstionem inferre non (4) prohibetur. *l.* 39. § 3. Paul. lib. 5. sentent.

Item Non idcirco minus quod pupilli res velut tutor administrasse dicitur, ex ejus persona servitutis pati quæstionem potest. *l.* 35. *Cod. h. tit.* Dioclet. et Maxim.

Contra vice versa Tutores vel curatores pupillorum quorum tutelam et res administraverunt, postea status quæstionem facere non possunt. *sup. d. l.* 39. § 2.

(1) Quamvis regulariter milites alienas lites exsequi non possent : ut vid. supra lib. 3. Tit. *de Postul.* Nam quodam modo videtur litigare pro se; cum ignominia servitutis ejus quem in libertatem vindicat, in ipsum redundet.

(2) Eadem ratio dubitandi atque in milite; eadem ratio decidendi.

(3) Id est, præferendum.

(4) Puta, si eam ut ingratam velit revocare in servitutem.

Ulpianus respondit, Filium ob hoc quod patri heres extitit, prohiberi a patre suum servum manumissum in servitutem petere. *l.* 31. Ulp. lib. 1. respons.

Hoc et in quocumque herede verum est. Unde Aurelianus. Si ab eo cujus servus fuisti, manumissus es; frustra libertatis controversiam sustines, maxime ab herede ejus qui te manumisit: cum etsi jure libertas non processerit, respectu tamen aditæ hereditatis, voluntatem defuncti suo consensu firmare debuit. *l.* 7. *Cod. h. tit.*

ARTICULUS II.

An iteretur Liberalis Causa, et per Præscriptionem longi temporis excludatur.

§ 1. *An iteretur.*

VIII. *Jure Pandectarum Liberalis Causa, quum quis ex servitute in libertatem asserebatur terque quaterque iterabatur: ut discimus ex Justiniano, qui in l. 1. Cod.* de Assert. toll. *abrogat obtinentes dudum eas Leges quæ* Secunda et Tertia *vice assertorias lites examinari præcipiebant* (1).

Hæc tamen actio etiam Jure Justinianeo iterabatur, in specie sequenti, de qua ita Gaius. Interdum ex integro datur ad libertatem proclamatio; veluti ejus, qui affirmat ideo se primo judicio victum, quod statuta libertas nondum ei obtigerat, quam nunc dicit sibi obtigisse. *l.* 25. § 1. Gaius ad Ed. Prætor. Urb. TIT. de Liberali Causa.

IX. *Iterabatur quidem Jure Pandectarum, assertio in libertatem. Contra assertio in servitutem non iteratur. Ita enim Alexander.* Si is quem in servitutem petebas, liber (quamvis absente te) causa cognita pronunciatus est; secunda in servitutem petitio ejus, dari tibi non debet. *l.* 4. *Cod. h. tit.*

Obiter nota. Sed si posteaquam cognovisti de Sententia judicis, appellasti; an jure lata sit, in Auditorio quæretur. *d. l.* 4. ¶ *sed si.*

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus: Arrianus mota sibi quæstione a Leonide, liber fuit pronunciatus. In servitutem a victo, iterum non recte petitus est. *l.* 27. *Cod. h. tit.*

Ipse quidem qui hoc judicio victus est, servum iterum petere in servitutem non potest. Alius autem potest; et quidem etiam heres ejus, modo non hereditario nomine.

Unde Labeo. Si servus quem emeras, ad libertatem proclamavit, et ab judice perperam pro eo judicatum est; et dominus ejus servi post rem contra te judicatam, te heredem fecit, aut aliquo nomine is tuus esse cœpisset: petere eum tuum esse poteris. Nec tibi obstabit rei judicatæ præscriptio (2) Javolenus: Hæc vera sunt. *l.* 42. Labeo lib. 4. poster.

§ 2. *An per præscriptionem longi temporis excludatur Liberalis Causa.*

X. *Quum quis ex possessione servitutis in libertatem proclamat, nulla temporis præscriptione summoveri potest.*

Hinc Constantinus et Licinius. Sola temporis longinquitate, etiamsi sexaginta annorum curricula excesserit, libertatis jura minime mutilari oportere congruit æquitati. *l.* 3. *Cod. de Long. temp. præscript. quæ pro libert. etc.*

Quum autem quis ex possessione libertatis in servitutem vindicatur, interest an mala an bona fide in hac possessione versatus sit.

Primo casu, nulla præscriptione juvari potest. Hinc Diocletianus et Maximianus. Mala fide moratu in libertate diu, prodesse non potest longi temporis præscriptio. Unde cum confitearis fuga te ab eo cujus meministi recessisse; intelligis ex hoc solo, sine dolo malo in possessione te libertatis non esse. *l.* 1. *Cod. d. tit.*

Contra, præscriptione juvatur qui bona fide in libertatis possessione versatus est; quum hæc possessio ex aliquo justo titulo profecta est.

Hinc iidem rescribunt. Præstat firmam defensionem libertatis, ex justo initio longo tempore obtenta possessio. Favor enim libertati debitus, et salubris jampridem ratio suasit; ut is qui bona fide in possessione libertatis per viginti annorum (3) spatium sine interpellatione moratus essent, præscriptio adversus inquietudinem status eorum prodesse debeat; ut et liberi et Cives Romani fiant. *l.* 2. *Cod. d. tit.*

XI. *Sola autem bona fides, a fortiori solus libertatis affectus non sufficit, nisi concurrat quidam titulus.*

Hinc Constantinus. Legis promulgatio quæ per sexdecim (4) annos bona fide in libertate durantes, contra eos qui inquietant præscriptione defendit; non opitulatur his qui ex ancillis matribus, et ingenuis patribus orti, per id tempus in libertatis af-

(1) Imo *Græci* in hac lege legunt *tertia et quarta vice.* Adde Martial. Epigr. I. 53.

Assertor venias, satisque præstes.
Et quum se dominum vocabit ille,
Dicas esse meos manuque missos.
Hoc si Terque quaterque *clamitaris,*
Impones plagiario pudorem.

(2) Nec enim nocet res inter alias personas judicata: infra lib. 44. Tit. *de Except. rei judic.*

(3) Inter absentes, decem autem inter præsentes.

(4) Quis sit hujus sexdecim annorum præscriptionis auctor, non liquet. Quidam putant etiam Jure Pandectarum eam obtinuisse: quo casu dicendum foret, supra mox relatam legem 2. Cod. *de Long. temp. præscript. quæ pro libert.* fuisse interpolatam, et Tribonianum substituisse *viginti annorum pro sexdecim.* Jacob. Gothofredus mavult hujus sexdecim annorum præscriptionis non alium auctorem fuisse, quam ipsum Constantinum. Ut ut sit, apparet eam Justiniano non placuisse; et voluisse ut loco ejus ordinaria *Decem aut viginti annorum* præscriptio locum haberet.

fectu (1) cum parentibus perdurarent : quandoquidem nullo præcedente justo legitimæ possessionis initio, usurpatio libertatis nuda jactetur; cum neque redemptio a servitute, neque vicarii traditio servuli (2) vel peculii assignatio, valeat demonstrari : qui tituli possint famulatus nexibus liberare eum qui convenitur, si quo ex iis genere usus, in libertate esset per annos sexdecim demoratus. Jure enim communi, maternam conditionem natum sequi necesse est; ita ut, etsi herilem lectulum ancilla ascenderit, non liberorum domino, sed servorum partum suscipiat. *l. 3. Cod. Theod. h. tit.*

Jure novo quo introducta est præscriptio triginta annorum quæ titulum non desiderat; credibile est servum qui per hoc triginta annorum spatium, licet absque titulo, in libertatis possessione moratus esset, posse hac præscriptione dominum a quo in servitutem vindicaretur, summovere.

ARTICULUS III.

Quæ circa hoc judicium instituendum et peragendum observentur.

§ 1. *De Assertoris necessitate in hoc judicio, et de ejus officio.*

XII. *Jure veteri, sive quis ex possessione servitutis ad libertatem proclamaret, sive ex possessione libertatis in servitutem peteretur; non poterat ipse per se hoc judicio experiri : sed ei quærendus erat Assertor, qui pro eo Liberale judicium susciperet.*

Eapropter constituit Constantinus ut, si quis ex possessione libertatis in servitutem petatur, circumducatur (3) *per provinciam, Assertores alicujus quæritandi gratia; eum Titulo* Per litteras *hoc indicante* (4) *: profligato antiquo Proclamationis ritu* (5) Ut qui comperissent, velint asserere.

Si post peragratam totam provinciam, assertorem non invenerit; interim tradendus est ei a quo in servitutem vindicatur : non *tamen per hoc* infracta, sed dilata *ejus* libertate, *donec quandocumque Assertorem inveniat; quo invento lis instaurabitur; nec ideo minus petitoris partes sustinebit is cui interim traditus est.*

Ne autem impune quis propter Assertoris inopiam in injustam servitutem abduceretur; in eum qui abduxisset, si postea Assertore invento et in Liberali causa succubuisset, constituit mulctam; scilicet ut Pari numero servorum (6) *erga victores mulctetur, quot fuerunt homines quos in servitutem petiit. Non videntur autem ipsi in servitutem petiti, qui pendente lite, ex muliere quæ status controversiam patiebatur suscepti sunt.*

Homine ante Assertorem inventum mortuo; heredes ejus, causam ipsius status et hanc mulctam persequi possunt.

Eo, qui hominem propter Assertoris inopiam in injustam servitutem abduxit, mortuo ante Assertorem repertum vel ante Sententiam; si quidem heredes ejus hominem liberum dimittant, mulctæ locus non est; sin ipsi eum retineant, et ipsi Sententia pro libertate dicta in hanc mulctam condemnabuntur. l. 1. Cod. Theod. *h. tit.*

XIII. *Assertor inventus, suo periculo causam agebat; ut ex eadem Constantini lege discimus; præstabatque suo nomine satisdationem* Judicio sisti, *et* Res salvas fore *quas tenebat is qui servus diceretur. Vicissim ipsi satisdabat is qui hominem in servitutem petebat, de præstanda mulcta modo supra dicta.*

Post susceptum Liberale judicium, si Assertor Causam deseruerit; in alium Assertorem omne judicium transferri placuit. In priorem vero, quod prodendæ libertatis gratia factum est, extra ordinem vindicatur. Non enim oportet susceptam status Causam, nulla cogente necessitate destitui. Paul. sent. lib. 5. *tit.* 1. § 10.

Quod si litem peregisset Assertor et succubuisset, in expensas condemnabatur.

Uno tamen casu condemnabatur insuper in mulctam unius mancipii fisco inferendi; quam si præstare non posset, erat obnoxius pœnæ metalli : scilicet quum tertia persona Causæ intervenisset, eum de cujus statu litigabatur in servitutem pariter vindicans. Contra si vicisset Assertor, is tertius condemnabatur in mulctam servi; sed non erga Assertorem ut primus petitor, verum erga fiscum. l. 4. Cod. Theod. *h. tit.*

XIV. *Ita Jure veteri. Theodosius eis qui in servitutem peterentur, Causam agere sine Assertore permisit tribus ex causis; scilicet si is esset qui per viginti annos in possessione libertatis fuisset aut publico munere functus esset, aut in* hominum celebritate (*id est, propalam et in publico*) *præsente eo qui nunc se dominum contendit, versatus esset.* l. fin. Cod. Theod. *h. tit.*

Denique Justinianus usum Assertorum penitus abrogavit : permisitque ut, sive quis ad libertatem proclamaret, sive in servitutem peteretur, posset ipse Liberali judicio agere aut defendere. Quinetiam ei qui ex possessione libertatis in servitutem peteretur, permisit procuratorem dare : hoc autem non permittit

(1) *Affectum* libertatis habere dicitur, qui se pro libero gerit vultque haberi ut liber : quod potest procedere, etiam citra libertatis opinionem; quemadmodum malæ fidei possessor *affectu* et animo domini possidet.

(2) Si se redemisset aut manumissus esset a non domino, is qui in servitutem petitur, aut ei dedisset vice sua alium servum, aut ipsi quasi manumisso peculium concessum esset; hæc omnia viderentur quasi tituli ex quibus possedisset statum libertatis.

(3) Ab aliquo officiali judicis apud quem petitur (inquit J. Gothofredus) *Per provinciam* ex qua oriundus est is qui in servitutem petitur.

(4) Idem Gothofredus intelligit litteras ejus judicis, ad Præsidem provinciæ ex qua homo oriundus est directas.

(5) Eo quod hæc Proclamatio, absque ipsius hominis circumductione, parum sufficiens esset ad Assertorem ipsi inveniendum.

(6) Vetus interpres addit, ejusdem ætatis et sexus ac ii qui petiti fuissent.

ei qui ex possessione servitutis ad libertatem proclamat. l. 1. Cod. de Assert. toll.

§ 2. *De differendo ex certis causis Liberali judicio.*

XV. Imperator Antoninus constituit, non alias ad libertatem proclamationem cuiquam permittendam; nisi prius administrationum rationes reddiderit, quas quum in servitute esset, gessisset. *l.* 34. Ulp. lib. sing. Pandect.

Sunt et aliæ causæ ex quibus in libertatem proclamatio denegatur. Veluti si quis ex eo testamento liber esse dicatur; quod testamentum aperiri Prætor vetat, quia testator a familia necatus esse dicatur. Cum enim in eo sit iste, ut supplicio forte sit afficiendus; non debet Liberale judicium ei concedi. Sed etsi data (1) fuerit; quia dubitatur utrum nocens sit an innocens, differtur Liberale judicium; donec constet de morte ejus qui necatus est. Apparebit enim utrum supplicio afficiendus sit, an non. *l.* 7. § 4. Ulp. lib. 54. ad Ed.

XVI. *Defertur etiam interdum hoc judicium, ex causa pupillaris ætatis ejus de cujus statu agitur. Enimvero* Divi Fratres Proculo et Munatio rescripserunt. « Cum Romulus de cujus statu quæritur, » pupillaris ætatis sit : exigente Varia-Hedone ma» tre, et consentiente Vario-Hermete tutore, ad » tempus pubertatis causa differenda sit; vestræ » gravitatis est, ex fide personarum quod utile est » pupillo constituere (2) ». *l.* 27. Ulp. lib. 2. de Officio Consulis.

Item Si mater et filius de libertate litigant : aut conjungenda sunt utrorumque judicia; aut differenda est causa filii, donec de matre constet : sicut Divus quoque Hadrianus decrevit. Nam quum apud alium judicem mater litigabat, apud alium autem filius; Augustus dixit, Ante de matre constare oportere, sic dein de filio cognosci. *l.* 23. § 2. Paul. lib. 50. ad Ed.

§ 3. *De remittendis ad eumdem judicem, his qui eidem status controversiam faciunt.*

XVII Si plures sibi dominium servi vindicant, dicentes esse communem; ad eumdem judicem mittendi erunt. Et ita Senatus censuit.

Cæterum si unusquisque suum esse in solidum, non in partem dicat; cessat Senatusconsultum. Neque enim timor est, ne varie judicetur; cum unusquisque solidum dominium sibi vindicet. *l.* 8. § 1. Ulp. lib. 55. ad Ed.

Sed et si alter usumfructum totum, alter proprietatem servi vindicet; item si alter dominium, alter pignoratum sibi dicat : idem judex erit. Et parvi refert, ab eodem an ab alio ei pignori datus sit. *d. l.* 8. § 2.

Si pariter adversus eum qui de libertate litigat, consistant fructuarius et proprietarius; fieri potest ut alteruter absit. Quo casu; an præsenti soli permissurus sit Prætor adversus eum agere, dubitari potest : quia non debet alterius collusione aut inertia alteri jus corrumpi. Sed rectius dicitur, etiam alterutri eorum permittendum agere; ut alterius jus incorruptum maneat.

Quod si adhuc nondum finito judicio supervenerit, ad eumdem judicem mittetur : nisi si justam causam afferat, quare ad eum mitti non debeat; forte si eum judicem inimicum sibi esse affirmet. *l.* 9. Gaius ad Ed. Prætoris Urbani TIT. de Liberali Causa.

Idem dicemus et si duo pluresve domini dicantur; et quidam præsto sint, quidam (3) aberint. *d. l.* 9. § 1.

§ 4. *De disceptatione huic judicio prævia; uter ex litigatoribus in eo petitoris, uter possessoris partes sustinere debeat.*

XVIII. Si quis ex servitute in libertatem proclamat, petitoris partes sustinet. Si vero ex libertate in servitutem petatur, is partes actoris sustinet qui servum suum dicit.

Igitur quum de hoc incertum est : ut possit judicium ordinem accipere; hoc ante apud eum qui de libertate cogniturus est, disceptatur; utrum ex libertate in servitutem, aut contra agatur.

Et si forte apparuerit eum qui de libertate sua litigat, in libertate sine dolo malo (4) fuisse; is qui se dominum dicit, actoris partes sustinebit, et necesse habebit servum suum probare.

Quod si pronunciatum fuerit, eo tempore quo lis præparabatur in libertate eum non fuisse, aut dolo malo fuisse; ipse qui de sua libertate litigat, debet se liberum probare. *l.* 7. § 5. Ulp. lib. 54. ad Ed.

XIX. *Circa hanc autem disceptationem observandum quod*, Si in obscuro sit in quo fuerit statu is qui pro sua libertate litigat; prior audiendus est, probare volens se ipsum in libertatis esse possessionem. *l.* 41. Paul. lib. sing. de Articulis Liberalis Causæ.

Probatio autem ad id tempus referetur, quum sine dolo malo in libertate fuerit, quo primum in jus aditum est. *l.* 12. § 4. Ulp. lib. 55. ad Ed.

Ei autem qui in possessione libertatis esse probatus fuerit, nulla probandi necessitas incumbet.

Cæterum Cui necessitas probandi de ingenuitate sua non incumbit; ultro, si ipse probare desideret, audiendus est. *l.* 39. Paul. lib. 5. sentent.

XX. Quod autem diximus, In libertate fuisse,

(1) Alias *datum*. Id est, *sed etsi* jam *data* erit actio, debet cognitio differri.

(2) Vide supra lib. 37. Tit. *de Carbon. Edict.*

(3) Jure Pandectarum nondum admissa erat hæc exceptio *Quod ageret sine adjuncta persona consortis* : quam exceptionem postea Constantinus introduxit (l. 1. Cod. Theod. *de Dom. rei quæ poss.*) Julianus autem abrogavit, l. 1. Cod. *de Consort. ejusd. litis.*

(4) Quid sit, vide mox infra N. 20.

sic est accipiendum; non ut se liberum doceat is qui Liberale judicium patitur, sed in possessione libertatis sine dolo malo fuisse.

Quid sit autem Sine dolo malo fuisse, videamus. Nam Julianus ait, Omnes qui se liberos putant, sine dolo malo in libertate fuisse; si modo se pro liberis gerant, quamvis servi sint.

Varus autem scribit, Eum qui se liberum sciat, dum in fuga sit, non videri sine dolo malo in libertate esse: sed simul atque desierit quasi fugitivus se calare, et pro libero agere; tunc incipere sine dolo malo in libertate esse. Etenim ait, Eum qui scit se liberum, deinde pro fugitivo agit; hoc ipso quod in fuga sit, pro servo agere (*l.* 10. Ulp. lib. 55. ad Ed.): Licet fugæ tempore pro libero se gesserit. Dicemus enim eum in eadem causa esse. *l.* 11. Gaius ad Ed. Prætor. Urb. TIT. de Lib. Causa.

Igitur sciendum est, et liberum posse dolo malo in libertate esse. Et servum posse sine dolo malo in libertate esse. *l.* 12. Ulp. lib. 55. ad Ed.

Infans subreptus, bona fide in servitute fuit; quum liber esset. Deinde quum de statu ignorans esset recessit; et clam in libertate morari cœpit. Hic non sine dolo malo in libertate moratur. *d. l.* 12. § 1.

Potest et servus sine dolo malo in libertate morari. Ut puta testamento accepit libertatem, quod nullius momenti esse ignorat; vel Vindicta ei imposita est ab eo quem dominum esse putavit, quum non esset; vel educatus est quasi liber, quum servus esset. *d. l.* 12. § 2.

Et generaliter dicendum est, Quoties quis justis rationibus ductus, vel non [justis, sine calliditate tamen, putavit se liberum, et in libertate moratus est; dicendum est, hunc in ea causa esse ut sine dolo malo in libertate fuerit; atque ideo possessoris] commodo fruatur. *d. l.* 12. § 3.

De dolo malo circa libertatis possessionem, ita etiam Diocletianus et Maximianus. Eam quæ in possessione libertatis non sine dolo malo reperitur, in servitute constitutæ simile habere præjudicium Edicto Perpetuo cavetur. Sed si controversia erit utrum ex servitute in libertatem petatur, an ex libertate in servitutem; sui conceptione (1) manifeste probatur: nec quidquam juris, ancillæ dolus propriis dominis aufert. *l.* 21. *Cod. h. tit.*

§ 5. *Lite ordinata; in cujus status possessione constituatur is cujus status in controversia est.*

XXI. Lite ordinata (2), in possessione libertatis is de cujus libertate quæritur, constituitur; et interim pro libero habetur (3). *l.* 14. *Cod. h. tit.* Diocl. et Maxim.

In quo autem pro libero habeatur, ita docet Paulus. Ordinata Liberali Causa, liberi loco habetur is qui de statu suo litigat: ita ut adversus eum quoque qui se dominum esse dicit, actiones ei non denegentur, quascumque intendere velit. Quid enim si quæ tales sint, ut tempore aut morte intereant? quare non concedatur ei, litem contestando, in tutum eas redigere (4)? *l.* 24. Paul. lib. 51. ad Ed.

Quinetiam Servius ait, in actionibus annuis, ex eo tempore annum cedere ex quo lis ordinata (5) sit. *d. l.* 24. § 1.

Sed si cum aliis (6) experiri velit, non est quærendum an lis ordinata sit; ne inveniatur ratio quemadmodum subjecto aliquo qui libertati controversiam moveat, interim actiones excludantur. Æque enim ex eventu judicii Liberalis, aut utilis aut inanis actio ejus efficietur. *d. l.* 24. § 2.

Sed si quas actiones inferat dominus; quæritur an compellendus sit suscipere judicium? Et plerique existimant, si in personam agat, suscipere ipsum ad litis contestationem; sed sustinendum judicium donec de libertate judicetur: nec videri præjudicium libertati fieri, aut voluntate domini in libertate eum morari. Nam ordinato Liberali judicio, interim pro libero habetur; et sicut ipse agere, ita cum ipso quoque agi potest. Cæterum ex eventu, aut utile judicium erit, aut nullum, si contra libertatem pronunciatum fuerit. *d. l.* 24. § 3.

Si is qui in libertatem proclamat, Furti aut Damni injuria ab aliquo arguatur; Mela ait, interim eum caveri debere judicio se sisti ne melioris conditionis sit qui dubiæ libertatis est, quam qui certæ; sed sustinendum judicium, ne præjudicium libertati fiat.

Æque si cum possessore hominis, Furti agi cœperit; deinde is cujus nomine agebatur, ut libertatem proclamaverit; sustinendum judicium: ut, si liber judicatus sit, in ipsum transferatur judicium;

(1) *Conceptio* est petitionis formula. Sensus est: Petitio ipsa sui conceptione indicat utrum petatur ex servitute in libertatem, an ex contrario. Cujac. In Notis ad h. l.

(2) *Ordinatam* cave confundas cum *Contestata*. Ordinata dicitur, quum certus ordo datus est quo agatur; imprimis quum constitutum est, quis actoris, quis rei partes sustineat. Cujac.

(3) Non solum quum quis ex possessione libertatis in servitutem petitur, lite pendente in possessione libertatis constituitur. Sed etiam quum in libertatem asseritur, lite pendente vindiciæ secundum libertatem dantur, nunquam secundum servitutem: ita scilicet decernente Prætore; *Qui libertatem defendit, ei do vindicias.* De hac re diximus ad Leg. XII. Tabul. Tab. 6.

(4) Postquam autem lis super his actionibus contestata erit, suspenditur; ne per eas liberali judicio præjudicium fiat.

(5) *Ex eo demum tempore*; quia ante stabat per illum a quo servitute retinebatur, quominus agere posset.

(6) Is cui fit status controversia, si quas alias actiones habeat adversus eum qui facit ipsi hanc controversiam; potest eas movere adversus eum, statim atque lis de liberali causa fuerit ordinata: ut mox dictum. At si *Cum aliis* quibusvis personis, non cum eo ipso qui controversiam facit, aliquas actiones habet; cum his statim experiri potest, non expectato an lis Liberali Causa ordinata sit. Alioque fortasse lapsu temporis perirent; et debitor quilibet; aliquem subjiciendo qui creditori moveret controversiam status, posset eo modo *excludere* actionem temporariam, *interim* dum tempus ordinandæ Causæ Liberali insumeretur.

et, si damnatio facta sit, Judicati actionem potius in eum dandam. *d. l.* 24. § 4.

XXII. *Vidimus in quibus interim pro libero habeatur, is de cujus statu lis est.*

Cæterum Licet vulgo dicatur; post ordinatum Liberale judicium, hominem cujus de statu controversia est, liberi loco esse: tamen si servus sit, certum est nihilominus eum, quod ei tradatur, vel stipuletur, perinde domino acquirere, atque si non de libertate ejus quærebatur.

Tantum de possessione videbimus; cum ipsum post litem ordinatam desinat dominus possidere? Sed magis est ut acquirat, licet ab eo non possideatur. Et cum placuit, per fugitivum quoque nos possessionem acquirere posse; quid mirum, etiam per hunc de quo quæramus acquiri? *l.* 25. § 2. Gaius ad Edict. Prætoris Urbani TIT. de Liber. Causa.

Si autem ei delata sit hereditas, an cogatur eam adire? Ex Justiniano discimus varias hac de re fuisse sententias. Ipse autem constituit ut si scriptus fuerit heres tanquam servus ejus cum quo de sua libertate litigat, cogatur adire; eique acquirat hereditatem, quamvis ex eventu pronunciaretur liber: sin, non cogatur; et, si adeat, aut sibi aut domino acquirat, prout judicatus fuerit liber vel servus. l. 21. *Cod.* de Jure deliber.

Item Si cui de libertate sua litiganti optio legata sit; quæcumque [de] hereditate ei relicta dicuntur, eadem et de optione tractari possunt. *sup. d. l.* 25. *pr.*

XXIII. Qui de libertate sua litigans, necdum Sententia data, militiæ se dedit; in pari causa cæteris servis habendus est: nec exonerat eum, quod pro libero habeatur in quibusdam.

Et, licet liber apparuerit; exauctoratus, id est militia remotus, castris rejicietur; utique qui ex servitute in libertatem petitus sit, vel qui non sine dolo malo in libertate moratus est.

Qui vero per calumniam petitus in servitutem est, militia retinebitur. *l.* 29. Arrius Menander lib. de Re Militari.

§ 6. *Quid observetur, quum alteruter ex litigatoribus non se sistit judicio.*

XXIV. Si ea persona desit cognitioni, quæ alicui status controversiam faciebat; in eadem causa est qui de libertate sua litigat, qua fuit priusquam de libertate controversiam patiatur. Sane hoc lucratur quod is qui eum statum controversiam faciebat, amittit suam causam. Nec ea res ingenuum facit eum qui non fuit: nec enim penuria adversarii, ingenuitatem solet tribuere.

Recte atque ordine judices puto facturos, si hanc formam fuerint consecuti; ut, ubi deest is qui in servitutem petit: electionem adversario deferant, utrum malit cognitionem circumduci, an audita causa sententiam proferri. Et si cognoverint, pronunciare debebunt servum illius non videri. Neque hæc res captionem ullam habet; enim non ingenuus pronuncietur, sed Servus non videri.

Quod si ex servitute in ingenuitatem se allegat; melius fecerint, si cognitionem circumduxerint; ne sine adversario pronuncient ingenuum videri, nisi magna causa suadeat; et evidentes probationes suggerant, secundum libertatem pronunciandum: ut etiam Rescripto Hadriani continetur. *l.* 27. § 1. Ulp. lib. 2. de Officio Consul.

XXV. Quod si is qui pro sua libertate litigat, desit; contradictor vero præsens sit: melius erit inaugeri (1) causam ejus, Sententiamque proferri. Si enim liquebit, contra libertatem dabit. Evenire autem potest, ut etiam absens vincat: nam potest Sententia etiam secundum libertatem ferri. *d. l.* 27. § 2.

Quod modo diximus, absente alterutra parte, posse Sententiam ferri, confirmant Diocletianus et Maximianus qui sic rescribunt. Juxta Edicti Nostri continentiam, in Liberalibus quoque negotiis, sive de libertinitate, sive de ingenuitate quæstio moveatur; absente nihilominus una parte causam discuti, et pro justitiæ ratione Sententiam proferri, nihil prohibet. *l.* 40. *Cod. h. tit.*

§ 7. *Quid obtineat quum in Causa Liberali dissonant judicum Sententiæ, aut testium testimonia.*

XXVI. Lege Julia-Petronia (2), si dissonantes pares judicum existant sententiæ, pro libertate pronunciari jussum. *l.* 24. *ff. de Manumissionib.* Hermogenian. lib. 1. juris epitomar.

Sed et si testes non dispari numero tam pro libertate, quam contra libertatem dixerint; pro (3) libertate pronunciandum esse, sæpe constitutum est. *d. l.* 24. § 1.

ARTICULUS IV.

De effectu Sententiæ latæ pro libertate aut contra.

XXVII. *Palam est quis sit effectus Sententiæ, quum pro libertate judicatum est.*

Si contra judicatum sit; licentia fit victori abducere hominem qui judicatus est esse ejus servus.

(1) Cujacius Observ. VI. 27. legit *inaudiri*; id est agi.

(2) Videtur hæc Lex sub Nerone lata, sub cujus Imperii anno 7. Consules erant Junius-Cæsonius et *Petronius*-Sabinus-Turpilianus (Tacit. *Histor.* XIV. 29.) a quorum nominibus hæc Lex nomen accepisse videtur. Male in Florent. *Petronia.*

(3) Hoc favore libertatis cautum est; ut, etiamsi actoris partibus fungatur qui ex possessione servitutis in libertatem proclamat; in pari sententiarum numero pro libertate pronuncietur: cum regulariter in cæteris causis, hoc casu, pro reo pronuncietur.

Et quidem. Dominus qui obtinuit, si velit servum suum abducere, litis æstimationem pro eo accipere non cogetur. *l.* 36. Papin. lib. 12. respons.

XXVIII. *Sive autem pro libertate mulieris sive contra judicatum sit;* Placuit eos qui nascuntur, matrum conditionibus uti; quarum mox visceribus exponuntur. Ante vero litem nati, suo nomine omnes in quæstionem vocentur: quoniam hos solos qui in lite nati erunt, omnem fortunam matrum complecti oportet, aut justis tradi dominis, aut libertate cum suis auctoribus frui. *l. fin. Cod. h. tit.* Constantin.

XXIX. *Quid vero Juris obtineat quum duobus de ejusdem hominis statu agentibus, diversæ diversis judiciis Sententiæ latæ sunt? Hanc quæstionem proponit Gaius in specie qua proprietarius simul et fructuarius, vel alias duo diversi domini, de statu ejusdem hominis litigant: supra N. 17. Ita ille :* Unde in utroque casu dispiciamus, an, si qui prior egerit victus sit, prosit ei quod posterior vicerit; vel contra: id est, ut quum omnino alteruter vicerit, prosit etiam alteri; sicut prodest heredi liberti, quod in fraudem patroni servi manumissi (1) sint? Si cui placeat prodesse; consequens est ut, cum idem (2) petat, exceptioni Rei judicatæ objiciatur replicatio. Si cui vero placeat non prodesse, is habebit sequentem dubitationem; utrum is in quo quis victus est, nullius erit; an ejus esse debeat, cum quo actum sit; an potius ejus qui vicerit, scilicet ut utilis actio detur ei qui vicerit (3). Minime autem Prætor pati debeat, ut pro parte quis servus sit. *l.* 9. § 2. Gaius ad Ed. Prætoris Urbani TIT. de Lib. Caus.

Julianus vero aperte quæstionem solvit, rejecta Cassii et Minicii sententia.

Ita Minicius. Duobus petentibus hominem in servitutem, pro parte dimidia separatim; si uno judicio liber, altero servus judicatus est, commodissimum est eo usque cogi judices donec consentiant. Si id non continget; Sabinum refertur existimasse, duci servum debere ab eo qui vicisset. Cujus sententiæ Cassius quoque est, et ego sum. Et sane ridiculum est, arbitrari eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri. (*Julianus :*) Commodius autem ex, favore libertatis Liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem viri boni arbitratu victori suo præstare. *l.* 30. Julian. lib. 5. ex Minicio.

ARTICULUS V.

De cognitionibus accessoriis Liberali Causæ.

§ 1. *De bonis quæ auferre aut relinquere debet is de cujus statu agitur, si vicerit.*

XXX. De bonis eorum qui ex servitute aut libertate in ingenuitatem vindicati sunt, Senatusconsultum factum est; quo cavetur, de his quidem qui ex servitute defensi essent, ut id duntaxat ferrent quod in domo cujusque intulissent (4): in eorum autem bonis qui post manumissionem repetere originem suam (5) voluissent, hoc amplius, ut quod post manumissionem quoque acquisiissent (6) non ex re manumissoris, secum ferant; cætera bona relinquerent illi, ex cujus familia exiissent. *l.* 32. Paul. lib. 6. regular.

De bonis quæ manumissi qui ad ingenuitatem proclamaverunt, si vicerint, relinquere debent; ita etiam Pomponius, prius definito quid sibi velint alia ejusdem Senatusconsulti verba. Hoc sermone Agnitis natalibus, de nullis aliis intelligendum est Senatum sensisse quam ingenuis.

Verbo autem Relinquerent, etiam hoc intelligendum est; ut quæcumque ex re ejus a quo manumissi erant, acquisita habeant, restituant. Sed id quemadmodum accipiendum sit, videndum est: utrumne quæ ignorantibus dominis abstulissent, item quod ex his acquisitum, reddere debeant; an vero etiam concessa et donata a manumissoribus, amplexi sint (7)? Quod magis est. *l.* 3. *pr. et* § 1. *ff. Si ingenuus*, etc. Pompon. lib. 5. Senatusconsultorum.

Constantinus hoc Jus confirmat : et insuper constituit, si controversia sit an ea sint quæ ex re ejus qui se dominum dicebat profecta sint, an ea quæ ad eum qui proclamavit debeant pertinere; pendente controversia, ea in sequestro deponi. l. 3. *Cod.* Quib. ad libert. proclam.

Justinianus autem constituit, illorum tantum peculia qui ex possessione servitutis super libera conditione litigant, aliasque res quæ vindicantur, in tuto pro dispositione judicis collocari. l. 10. § 2. *Cod.* de Assert. toll.

(1) Patronus in servis liberti, quorum libertates revocantur ut in fraudem patroni datæ, legitimam suam duntaxat partem ut in cæteris rebus habet; reliquam partem habent heredes liberti, adeoque hæc revocatio heredi liberti prodest.

(2) Finge : Primus et secundus ambo fratres et coheredes, petierunt diversis judiciis, quisque pro parte sua in servitutem, hominem ex ancilla paterna natum. Prior victus est, posterior obtinuit. Si prior hunc hominem postea iterum in servitutem petat; cum idem petat quod petiit coheres qui detinuit, exceptionem *Rei judicatæ* quæ ipsi opponetur ex eo quod priore judicio victus sit; excludet per replicationem quod posteriore judicio homo judicatus fuerit servus.

(3) Pro altera parte quam habebat is qui victus est, quasi quodam jure accrescendi.

(4) In quo continetur quicquid aliunde quam ex re ejus a quo possidebantur, et ex operis suis, acquisiverant. Hæc enim debent relinquere, cum ea his causa propter bonam ejus fidem ei acquirant : ut videb. infra lib. 41. Tit. *de Acq. rer. dom.*

(5) Id est, ex possessione libertinitatis in ingenuitatem proclamare.

(6) Etiam ex operis suis : in quo ingenuus qui possidetur ut libertus, differt ab ingenuo qui possidetur ut servus.

(7) Hujus SCti auctores, Legislatores,

Omnes vero qui pro libertate periclitantur; si quidem possunt fidejussorem dare, eum exigi; sin revera datio ejus impossibilis eis sit, hocque judici manifeste ostendatur, juratoriæ cautioni committi. d. l. Cod. d. tit.

§ 2. *De rebus amotis et damno dato, ab eo qui in libertatem proclamavit.*

XXXI. Judex autem qui de libertate cognoscit, etiam de rebus amotis, damnove magno facto, cognoscere debet. Fieri enim potest ut fiducia libertatis, et subripere quædam et corrumpere atque consumere ex bonis eorum quibus serviebat, ausus sit. *l.* 41. § 1. PAUL. LIB. SINGUL. DE ARTICULIS LIBERAL. CAUSÆ.

Enimvero De his qui bona eorum quibus serviebant, intercepissent, deinde ad libertatem proclamabant; Hadrianus Imperator rescripsit. Cujus Rescripti verba hæc sunt : » SICUT non est æquum » fiducia libertatis, quæ ex fideicommissi causa » præstanda est, intercipere hereditariam pecu- » niam; ita nec libertati præstandæ moram quæri » oportet ». Quamprimum ergo arbitrum dare debeat, apud quem constaret quid servari potest heredi; antequam ad servum manumittendum compelleretur. *l.* 43. POMPON. LIB. 3. SCTORUM.

Similiter Si quod damnum mihi dederit qui ad libertatem proclamat, illo tempore quo bona fide mihi serviebat, veloti si ego bona fide dominus Noxali judicio conventus et condemnatus, litis æstimationem pro eo obtuli; in id mihi condemnabitur. *l.* 12. § 6. ULPIAN. LIB. 55. AD ED.

XXXII. Illud certum est, damnum hoc solum in hac IN FACTUM actione deduci; quod dolo, non etiam quod culpa factum sit. Ideoque licet absolutus hoc judicio fuerit, adhuc tamen postea cum eo poterit Lege Aquilia agi; cum ea Lege etiam culpa teneatur. *l.* 13. GAIUS AD ED. PRÆTOR. URB. TIT. DE LIBER. CAUSA.

Item certum est; tam res nostras, quam res alienas, quæ tamen periculo nostro sunt, in hanc actionem deduci; veluti commodatas et locatas. Certe depositæ apud nos res, quia nostro periculo non sunt, ad hanc actionem non pertinent. *d. l.* 31. § 1.

§ 3. *De reddendo instrumento manumissionis.*

XXXIII. Sicut datam libertatem manumissis adimere patronus non potest; ita manumissionis instrumentum præstare cogitur. *l.* 26. *Cod. h. tit.* DIOCLET. ET MAXIM.

§ 4. *De calumnia ejus qui status controversiam fecit.*

XXXIV. Qui de ingenuitate cognoscunt, de calumnia ejus qui temere controversiam movit, ad modum exilii possunt ferre Sententiam. *l.* 39. § 1. PAUL. LIB. 5. SENTENT.

Poterit etiam actione INJURIARUM *conveniri. Ita enim Diocletianus et Maximianus.* Si tibi servitutis improbe moveatur quæstio; solemnibus ordinatis, de calumnia vel injuria (prout vindictæ viam elegeris) habita contestatione, posteaquam servus non esse fuerit pronunciatus, adversus eam Sententiam postulare potes: tunc demum etiam de his quæ direpta probaveris, restitutionem (cum pro libertate fuerit pronunciatum) petiturus. *l.* 31. *Cod. h. tit.*

Hæc ita, quum perperam et vexandi animo quis status controversiam fecit. At Qui ex libertate in servitutem petit, si judicii de evictione servandi (1) causa, contra libertatem agit, Injuriarum actione non convenitur. *l.* 26. GAIUS LIB. 20. AD ED. PROVINC.

(1) Id est, si non petit per calumniam; sed ut, si victus sit et homo pronunciatus fuerit liber, servetur sibi (adversus eum a quo hominem emit) *judicium : de evictione* quod nempe competit, quoties per sententiam judicis res ablata est; supra lib. 21. Tit. *de Evictionib.* Part. 2. Sect. 1. art. 1.

TITULUS XIII.

QUIBUS AD LIBERTATEM PROCLAMARE NON LICET.

SEQUELA *superioris est hic Titulus; in quo quæritur quis ex possessione servitutis in qua retinetur, possit necne liberali judicio* AD LIBERTATEM PROCLAMARE.

Connexitatis ratione, tractabimus etiam de actione IN FACTUM *quæ datur emptori decepto, adversus liberum hominem qui dolo passus est se illi vendi tanquam servum.*

ARTICULUS I.

Qui possint necne Ad Libertatem Proclamare.

I. *Qui, quum liber esset, væniit ut servus; is regulariter potest Ad Libertatem Proclamare.*

Hinc Diocletianus et Maximianus. Si ministerium

tuum quasi libera exhibuisti; ac ta uesciente, quasi ancilla in dotem data, conscriptum instrumentum est; nihil hæc Libertati tuæ nocere poterunt: maxime cum te minorem ætate fuisse commemores, et placuerit minores viginti annis nulla ratione mutare statum posse, ac pro liberis servos fieri: ne ante Libertatem inconsulte amittant, quam alii propter ætatis rationem sine consilio præstare non possunt. *l.* 16. *Cod. de Lib. causa.*

Quinetiam, ut rescribit Alexander: Non ideo minus in Libertatem Proclamare potest ea quam ancillam tuam esse dicis, quod eam vendente fisco comparasti. Sed nac hodie ad præscriptionem operatur, quod venditionis tempore major viginti annis fuerit: com ætatis allegatio non alias possit præscriptionem adversus civem Romanum accommodare, quam si participandi pratii gratia (1) consensum servituti dedisse probetur. *l.* 5. *Cod. d. tit.*

Obiter nota. **Probationis sana onus, cum ex servitute in Libertatem asseritur, ad se recipit: quæ si affirmationem suam non impleat, inconcussum possessionis jus obtinebis.** *d. l.* 5. *Cod.*

II. *Sed nec si ipse qui in servitutem comparatus ast, servus fieri consensisset; hoc ei noceret.*

Nam ut ait Callistratus, Conventio privata neque servum quemquam, neque libertum alicujus facere potest. *l.* 37. CALLISTRAT. LIB. 2. QUÆST.

Similiter Diocletianus et Maximianus. Liberos privatis pactis, vel acta quocumque administrationis, non posse mutata conditione, servos fieri, certi Juris est. *l.* 10. *Cod. de Lib. causa.*

Unde Valerianus et Gallienus. Nec si volens scripsisses servum te esse, non liberum; præjudicium juri tuo aliquod comparasses. Quanto nunc magis; cum eam scripturam dare compulsum te esse testaris. *l.* 6. *Cod. d. tit.*

Hinc etiam Diocletianus et Maximianus. Interrogatam et professam apud acta, SE ESSE ANCILLAM; hujusmodi factum, defensionem Libertatis non excludit. *l.* 24. *Cod. d. tit.*

Iidem rescribunt. Liberos velut servos se profitentes, statum eorum mutare non posse constat. *l.* 39. *Cod. de Lib. causa.*

Iidem etiam rescribunt. Parentes, natales, non confessio assignat. Quapropter si ax ancilla nata, post ad Libartatem manumissa pervenisti: te servam professa velut ex ancilla altera natam, hujusmodi simulatione vel errore, quæsitam manumissiona Libertatem amittere minime potuisti: cum servi nascantur rationa certa, non confessiona constituantur. *l.* 22. *Cod. d. tit.*

Duabus tamen ex causis potest qui voluntate sua vere servus effici, ita ut Ad Libertatem Proclamare non possit. Prima est, de qua obiter supra Alexander, quum major viginti annis ad pretium participandum venumdari se passus est; altera est, ex SCto Claudiano.

§ 1. *De majore viginti annis, qui se ad pretium participandum vendere patitur.*

Ex hac causa quis servus efficitur, quum hæc concurrunt: 1.° *Si pretium participaverit;* 2.° *Si major viginti annis esset;* 3.° *Si sciverit se esse liberum;* 4.° *Si qui eum comparat, liberum eum esse ignoret. Quæ omnia concurrere necesse est; sive vir sive mulier venumdari se passi sint.*

III. 1.° *Igitur oportet ut pretium participaverit, qui se ut servum venire passus est.*

Hinc Ulpianus. Liberis etiam hominibus, maxime si majores viginti annis se venumdari passi sunt, vel in servitutem quaqua ratione deduci, nihil obest quominus possint in Libertatem Proclamare: nisi forte se venumdari passi sunt, ut participaverint (2) pretium. *l.* 7. *ff. de Liberal. caus.* ULP. LIB. 54. AD ED.

Idem ait. Majores viginti annis ita demum Ad Libertatem Proclamare non possunt, si pretium ad ipsum qui venit, pervenerit. Ex cæteris autem causis, quamvis major viginti annis se venumdari passus sit, Ad Libertatem ei Proclamare licet. *l.* 1. ULP. LIB. 2. DE OFF. PROCONSUL.

Hinc Gordianus. Dispar causa est ejus qui dissimulata conditione soa distrahi se passus est, ejus qui pretium participatus est. Nam superiori quidem, non denegatur Libertatis defensio; posteriori autem, etsi civis Romanus sit (et participatus est pretiom), Libertas danegatur. Eamdemque et in eo distinctionem adhibendam, cui fideicommissaria Libertas debetur, Meritissimi Juris Auctores responderunt. *l.* 1. *Cod. h. tit.*

IV. *Oportet* 2.° *ut major fuerit viginti annis.* Minori autem viginti annis, na quidem ex causa supra scripta debet denegari Libertatis Proclamatio. Nisi major annis viginti factos, duravit in servitute: tunc enim si pretium partitus sit, dicendum erit denegari ei deberi Libertatis Proclamationem. *l.* 1. § 1. ULP. LIB. 2. DE OFF. PROCONS.

Et alibi. Si quis minor viginti annis ad partiendum pretium, venumdari se passus est; nihil ei hoc post viginti annos nocebit. Sed si ante quidem se venumdedit, post vicesimum autem annum pretium partitus est; poterit ei Libertas denegari. *l.* 7. § 1. *ff. de libert. caus.* ULPIAN. LIB. 54. AD ED.

Oportet 3.° *ut is homo se liberum esse sciverit. Hanc autem scientiam non potest videri non habuisse libertinus qui pubes factus manumissus fuit. Secus de eo qui adhuc impubes manumissus esset; aut qui, quum ingenuus esset, in possessione servitutis erat. l.* 2. *Cod. Theod.* de Liber. causa.

V. *Oportet* 4.° *ut qui eum comparavit, ignoraverit eum esse liberum. Nam* Si quis sciens liberum

(1) Vide infra § 1.

(2) Hoc casu servi fiunt; non quod privata conventio per se possit aliquem servum facere, sed quod Lex hoc casu in pœnam turpissimæ fraudis eos servos faciat.

emerit, non denegatur vendito in Libertatem Proclamatio adversus eum qui eum comparavit; cujusque (1) sit ætatis qui emptus est. Idcirco, quia non venia dignus qui emit; etiamsi scientem prudentemque se liberum emerit.

Sedcuim si postea alius cum emerit ab hoc qui scivit, ignorans; deneganda est ei Libertas. *l.* 7. § 2. *ff. de Lib. causa.* ULP. LIB. 54. AD ED.

Suffragatur Paulus. Qui sciens liberum emit, quamvis et ille se pateretur vænire; tamen non potest contradicere ei qui Ad Libertatem Proclamat. Sed si alii eum ignoranti vendiderit, denegabitur ei Proclamatio. *l.* 33. *ff. de Liber. causa.* PAUL. LIB. SING. DE LIB. CAUSA.

Sed et Si usumfructum tibi vendidero liberi hominis et cessero; servum effici eum dicebat Quintus-Mucius: sed dominium ita demum fieri meum, si bona fide vendidissem. Alioquin sine domino fore. *l.* 23. *ff. d. tit.* IDEM LIB. 50. AD ED.

Quid Si duo simul emerint partes, alter sciens, alter ignorans: videndum erit numquid is qui scit, non debeat nocere ignoranti? Quod quidem magis est. Sed enim illa erit quæstio: Partem solam habebit is qui ignoravit, an totum? Et quid dicemus de alia parte? An ad eum qui scit, pertineat? sed ille indignus est quid habere, quia sciens emerit. Rursum qui ignoravit, non potest majorem partem dominii habere quam emit. Evenit igitur ut ei prosit qui eum comparavit sciens, quod alius ignoravit. *sup. d. l.* 7. § 3.

Hoc ita, quum singuli pro singulis partibus emerunt. De casu autem quo singuli in solidum emissent, accipe quod ait idem Paulus (2): Si duo liberum hominem majorem annis viginti emerimus, unus sciens ejus conditionem, alter ignorans: an non propter eum qui scit, Ad Libertatem ei Proclamare permittitur, sed propter eum qui ignorat, servus efficietur? Sed non etiam ejus qui scit, sed tantum alterius. *l.* 5. PAUL. LIB. SINGUL. AD SC. CLAUDIANUM.

VI. *Quum hæc quæ diximus, concurrunt; is qui se ut servum comparari passus est, adeo in servitutem redigitur, ut nec si postea manumittatur, pristinam Libertatem (id est, ingenuitatem) recuperet.*

Sic accipe quod ait Hermogenianus. Quum pacto partitionis pretii major viginti annis venalem se præbuit; nec post manumissionem Ad Libertatem Proclamare potest. *l.* 40. *ff. de Liber. causa.* HERMOGENIAN. LIB. 5. JURIS EPITOMAR.

Tamen ex speciali Principis beneficio, et ante manumissionem poterit; sed non nisi restituto pretio.

Sic accipe quod Saturninus ait. Qui se vænire passus esset majorem, scilicet ut pretium ad ipsum perveniret; prohibendum de Libertate contendere, Divus Hadrianus constituit. Sed interdum (3) ita contendere eum permisit, si pretium suum reddidisset. *l.* 2. *ff. Si ingenuus, etc.* SATURNINUS LIB. 1. DE OFF. PROCONSUL.

VII. *Vidimus* Eis qui se passi sint vænire, Ad Libertatem Proclamandi licentiam denegari. Quæro an et ad eos qui ex mulieribus quæ se passæ sint vænire nascuntur, ista Senatusconsulta pertinent? Dubitari non potest; quin ei quoque quæ major viginti annis vænire se passa est, ad Libertatem Proclamandi licentia fuerit deneganda. His quoque danda non est, qui ex ea nati (4) tempore servitutis ejus erunt. *l.* 3. POMPON. LIB. 11. EPIST. ET VARIAR. LECTION.

VIII. *Denegabitur etiam Proclamatio Ad libertatem ei servo qui, major viginti annis, quum jam petere posset Libertatem sibi ex causa fideicommissi debitam, ad pretium participandum se vendi passus est.*

Hoc docet Paulus. « Licinius-Rufinus Julio-Paulo. » Is cui fideicommissa Libertas debebatur, post vicesimum annum vænire se passus est. Quæro, denegandum sit ei Ad Libertatem Proclamare? Movet » me exemplum cujusvis liberi hominis. Nam et si, » [quum] consecutus esset libertatem, se vendidis- » set; denegaretur ei Ad Libertatem Proclamare. » Nec debet meliori loco intelligi, quod in servitute » constitutus, passus est se venumdari; quam si » esset Libertatem consecutus. Sed e contrario mo- » vet me, quod in hoc de quo quæritur, venditio » constitit; et est qui væneat: in libero autem ho- » mine neque venditio constitit, et nihil est » quod [*a*] væneat. Peto itaque plenissime ins- » truas ». Respondit: Venditio quidem tam servi quam liberi contrahi potest, et stipulatio de evictione contrahitur. Non enim de eo loquimur qui sciens liberum emit: nam adversus hunc, nec Ad Libertatem Proclamatio denegatur. Sed is qui adhuc servus est, etiam invitus vænire potest: quamvis et ipse in eo malus sit, quod de conditione sua dissimulat; cum in sua potestate habeat, ut statim ad Libertatem perveniat. Quod quidem non potest ei imputari, cui nondum Libertas debetur (5). Pone statuliberum passum se venumdari: nemo dicturus est superveniente conditione quæ non fuit in ejus potestate, Libertatis petitionem ei denegandam. Idem puto, etiamsi in ipsius potestate fuit conditio. Sed in proposito magis probandum est, ut denegetur ei Libertatis petitio; qui potuit petere Libertatem, et maluit se venumdari: quia

(1) Id est, cujuscumque; etiam major viginti annis.

(2) Ita accipiunt Accursius, et Cujacius et ita has leges conciliant. Vide Cujacium ad sup. d. l. 7 § 3.

(3) Scilicet ex speciali privilegio personæ indulto.

(4) Et concepti.

[*a*] *Florent.* quoniam.

(5) Hæc ratio dubitandi fuit: quod huic servo qui se, quum sibi deberetur libertas, vendi passus est; non æque imputari potest quod prodiderit suam libertatem, quam nondum habebat; nec quod se vendi passus sit, cum revera vendi posset utpote adhuc servus.

indignus est auxilio Prætoris fideicommissarii. *l.* 4. PAUL. LIB. 12. QUÆST.

IX. In summa sciendum est; quæ de venditis servis quibus denegatur Ad Libertatem Proclamatio, dicta sunt; etiam ad donatos et in dotem datos referri posse, item ad eos qui pignori se dari passi (1) sunt. *l.* 23. § 2. *ff. de Liber. caus.* PAUL. LIB. 50. AD ED.

§ 2. *De muliere quæ ex Senatusconsulto Claudiano in servitutem redigitur.*

X. *Ex Senatusconsulto temporibus Claudii Imperatoris facto* (2); Si mulier ingenua civisque Romana, vel Latina, alieno se servo conjunxerit; siquidem invito et denuntiante domino in eodem contubernio perseveraverit, efficitur ancilla. PAUL. SENT. *lib.* 2. *tit.* 21. § 1.

Non ex eo solo autem quod servo alieno se mulier conjunxisset, in servitutem redigebatur. Hinc Diocletianus et Maximianus : Libera, concubinatus ratione, non constituitur ancilla. *l.* 34. *Cod. de Lib. caus.*

Quæ igitur intervenire oporteret, ita exponit Theophilus : Si libera mulier servi mei amore accensa, impedimento fuisset quominus frequenti diligentique ejus opera ministerioque uterer; licebat mihi denuntiationem coram septem testibus (3) ad eam mittere, monendo et jubendo ut a servo meo abstineret. Si non parebat denuntiationi primæ, nec abstinebat; licebat et secunda denuntiatione uti. Et cum illa nihil de consuetudine sua mutaret, denuntiabam ei et tertiam. Si neque tunc a servo meo continebat, profitebar ac proferebam denuntiationes meas apud Prætorem aut Præsidem; qui interlocutione sua eam mihi in servitutem dabat : et dominus efficiebar non mulieris tantum,

(1) Scilicet si pariter pecuniam acceperint, ut se donari vel in dotem dari, aut oppignerari paterentur.

(2) Expressus in eam rem Taciti locus *Annal.* XII. 53. ubi etiam refert Pallantem quemdam Claudii libertum hujus juris inventorem, eique ob eam causam *Prætoria insignia et centies-quinquagenies sestertium* decreta fuisse; *et fixum ære publico Senatusconsultum.* Quod igitur Suetonius ait de Vespasiano (in ejus vita cap. 2.) auctorem illum fuisse Senatui : *Ut quæ se alieno servo junxisset, ancilla haberetur;* vel ita intelligendum cum P. Fabro, ut Vespasianus nondum Imperator, sed Senator sub Claudio, ea de re ad Senatum retulerit : vel potius (quoniam hujus relationis repertor, non Vespasianus fuit, sed Pallas, ut mox vidimus) dicendum est, nihil aliud sibi velle Suetonium quam quod Vespasianus Senatusconsultum illud factum sub Claudio, et postea forte aliquandiu non servatum, renovaverit et quasi denuo sanxerit.

At vero longe major in ipso Taciti textu difficultas; cujus hæc est, quam J. Gothofredus tuetur, vulgata lectio : *Refertur ad Patres de pœna feminarum quæ servis conjungerentur; statuiturque ut ignaro domino ad id prolapsa in servitutem sua consensisset, et qui nati essent pro libertis haberentur.*

Et 1.° quidem verba hæc *et qui nati essent* ab omnibus manuscriptis abesse contendit Lipsius, ideoque omnino rejicienda; maxime cum pœna matris non debeat nocere liberis, saltem iis qui ante concepti sunt quam mulier ex hac causa in servitutem detrusa fuerit. His itaque rejectis, cæteras omnes hujus textus alias mendosi et obscuri emendationes, posthabendas quoque censet; præter illam Farnesiani Codicis lectionem : *Ut ignaro domino ad id prolapsa, in servitute; si consensisset, pro liberta haberetur.* Et hanc post ipsum secuti sunt Rykchius, Cujacius, Schultingius, etc. Verum et hæc posterior lectio, tantorum licet virorum auctoritate subnixa, nobis probari nequaquam potest; ex qua nempe mulier quæ servo se miscuit etiam domino consentiente, *pro liberta haberetur.* Imo, si dicere fas sit, pœna hæc videtur insolens æque ac absurda. Et certe potest quidem quis pœnæ causa in servitutem, aut Latinitatem prolabi, quum ipsi ob aliquod maleficium Libertas eripitur aut saltem civitas. At in Libertinitatem nemo incidit pœnæ causa : quin potius, quum quis libertinus sit (ex justa nempe servitute manumissus) : statum habere incipit; cum antea nullum haberet. Nec est quod dicatur, mulierem ex servi contubernio non fieri revera Libertam, sed tantum *haberi pro Liberta;* in eo scilicet quod dominus servi, jura eadem in illam acquirat quæ patroni habent in Libertos. Hoc etenim non absurdum minus : quandoquidem etsi turpiter fecerit mulier contubernium servi secuta, et qualicumque pœna digna sit; haud patitur recta ratio pœnam illam exigi a domino, cui volenti et consentienti nulla injuria facta est; pœnamque delicti, hujus domini lucro cedere qui connivendo et consentiendo mulierem videtur ipse potius invitasse ad delinquendum.

Sed neque in Sententiarum Pauli lib. 2. ubi latissime et proprio Titulo egit *de Senatusconsulto Claudiano,* neque in Theodosiano Codice ad hunc eumdem Titulum, juris hujus vestigium ullum reperitur. Prorsusque futile in eam rem argumentum ex ejusdem Pauli Sententiarum lib. IV *Ad Senatusconsultum Orphitian.* ubi ait, Ad filiam ancillam, vel LIBERTAM ex *Senatusconsulto Claudiano factam,* intestatæ matris hereditatem non pertinere. Repugnat hoc Juris principiis; ut mulier quæ non pœnam servitutis passa, sed liberta tantum facta esset, salva libertate et civitate; salvis proinde cognationis juribus, a matris suæ hereditate arceretur. Non aliter itaque intelligi potest in Pauli textus, quam de ea muliere quæ ex Senatusconsulto Claudiano ancilla revera facta est. Hæc, sive ancilla remanserit, sive liberta facta per manumissionem ab eo domino in cujus servitutem addicta fuerat, non potest matri suæ intestatæ succedere : quia jura cognationis amisit per servitutem; et novum manumissionis beneficio statum adepta, pristini quem antea habebat status jura nequaquam recipit.

Igitur ex supra laudato quidem Taciti textu, velut spuria expungenda sunt verba hæc *et qui nati essent :* neque enim pro libertis haberi possunt qui ex tali et illicito contubernio nati essent; sive ante pœnam matris concepti, quo casu non debet illis partus nocere (l. 5. ff *de statu hom.*) sive postea concepti essent, quia eo casu servi sunt, non liberti. At vero cætera quæ in in hoc textu sequuntur, non juxta placitam eidem Lipsio emendationem legenda sunt : sed vel ita emendandum, *Ceu in servitutem sui consensisset, pro libera ne haberetur;* vel potius (quod ad Taciti textum magis accedat) in plurali numero; *Ut ignaro domino ad id prolapsæ, in servitute; sin consensisset, pro liberis haberentur :* verbum hoc *haberentur* ad utrumque casum pariter referendo; eo nimirum sensu ut, si dominus nesciat, habeantur in servitute; si consentiat, habeantur pro liberis, id est suam retineant libertatem.

(3) Civibus Romanis : ut discimus ex veteri interprete ad leg. 2. Cod. Theod. *ad Senatusconsult. Claud.* Cujus legis textus hodie deest, sola interpretatio superest.

sed etiam omnium bonorum ejus. Theoph. instit. *lib.* 3. *Tit. de Success. sublat.*

XI. *Hæ denuntiationes fieri possunt, non solum ab ipso servi domino; sed etiam.* Si servo pupilli ingenua mulier se conjungat; denuntiatione totoris (1), efficitur ancilla. Paul. sent. *lib.* 2. *tit.* 21. § 2.

Pariter Procurator, et filiusfamilias et servus jussu patris aut domini denuntiando, faciunt ancillam. *d. tit.* § 4.

Jussu quidem patris filius denuntiare debet; quum servus cujus mulier contubernium sequitur, ad rationem paternam pertinet. Verum Si peculiari servo filiifamilias, libera se mulier conjunxerit; nulla discretione paternæ (2) voluntatis, Jure solemni decorso, acquiret aocillam. *d. tit.* § 5.

Multo magis, Filiifamilias servo quem ex castrensi peculio habet, si se ingenua mulier conjunxerit, ejus denuntiatione efficitur ancilla. *d. tit.* § 8.

XII. *Præter denuntiationes, oportebat (ut ait Theophilus mox supra) interponi Decretum Prætoris. Hinc Paulus*: Tribus denuntiationibus conventa, etsi ex Senatusconsulto facta videatur ancilla; dominio tamen adjudicata, citra auctoritatem interpositi per Præsidem Decreti non videtur. Ipse enim debet auferre, qui dare potest Libertatem. *d. tit.* § 17.

Quum autem servus cui mulier se miscuit, plures dominos habet; cuinam mulier adjudicanda sit, ita docet idem Paulus: Libera mulier contubernium ejus secuta qui plures dominos habuit, ejus fit ancilla qui prior denuntiavit; nisi forte ab omnibus factum (3) sit. *d. tit.* § 15.

XIII. *Circa quosdam servos, denuntiationes non requirebantur. Tales erant servi municipum. Unde ita Paulus*: Mulier ingenua quæ se sciens servo municipum junxerit, etiam citra denuntiationem (4) ancilla efficitur.

Non idem, si nesciat. Nesciisse autem videtur, quæ comperta conditione, contubernio se abstinuit: aut Libertum putavit. *d. tit.* § 14.

Eodem jure gaudebat fiscus circa servos suos. Qui etiam hoc plus habebat fiscus, ut ignorantiæ aut ætati mulieris quæ servis fiscalibus se junxisset, nulla venia daretur: ut colligitur ex l. 3. *Cod. Theod.* Ad Sc. Claud.

Ex Constitutione Constantini, denuntiationum necessitas circa quoddam genus servorum, etiam privatis remittebatur: nimirum circa actores et procuratores; quia eorum servorum corruptela ad totius domus eversionem pertinet. Verum hanc Constitutionem Julianus abrogavit, et Jus antiquum reduxit; ut circa omnes privatorum servos, nullo officii eorum discrimine habito, denuntiationes requirerentur. l. 4. *Cod. Theod.* d. tit.

XIV. *SCtum Claudianum quasdam patiebatur exceptiones. Prima hæc est, ex supra dicto Sententiarum Pauli Titulo*: Liberta servi patroni contubernium secuta, etiam post denuntiationem in eo statu manebit; quia domum patroni videtur deserere (5) noluisse. *lib.* 2. *tit.* 21. § 11.

XV. *Secunda exceptio est; ut cesset Senatusconsultum quoties læderetur jus quod aliquis (cujus nulla culpa argui potest) in personam mulieris habet. Hinc V. G.* 1.° *in specie sequenti*: Filiafamilias si invito vel ignorante patre, servo alieno se junxerit; etiam post denuntiationem statum suum retinet, quia facto filiorum, pejor conditio parentum fieri non potest. *d. tit.* § 9.

Ita quidem; ne lædatur jus patris qui non consensit, adeoque in culpa non est. Verum, ex contrario, Filiafamilias si jubente patre, invito domino servi alieni contubernium secuta sit; ancilla efficitur: quia parentes deteriorem filiorum conditionem facere possunt. *d. tit.* § 10.

Sed et quæ invito patre alieno servo se junxit, postea Filiafamilias mortuo patre si in servi contubernio perseveraverit; pro tenore Senatusconsulti Claudiani conventa, efficitur ancilla. *d. tit.* § 18.

Cum Senatusconsultum cesset quoties jus alterius læderetur; hinc est 2.° *quod liberta quæ citra patroni sui consensum servo alterius se miscet, non sit ancilla domini hujus servi: ne patronus ejus jus suum sine culpa sua amittat. Non tamen impunitum in illa erit tale factum: nam* Liberta si ignorante patrono, servo se alieno conjunxerit, ancilla patroni efficitur; ea conditione, ne aliquando ad civitatem Romanam (6) perducatur. *d. tit.* § 7.

Contra: Liberta sciente patrono alieni servi secuta contubernium, ejus qui denuntiavit efficitur ancilla. *d. tit.* § 6.

XVI. *Tertiam exceptionem patitur Senatusconsultum; quum servi dominus is est, qui personæ mulieris naturalem reverentiam debet, quæ hanc in ejus dominium cadere non permittat. Hinc*, 1.° Si patrona servo liberti sui se conjunxerit, etiam denuntiationem conventam ancillam fieri non placuit. *d. tit.* § 13.

(1) Tutor enim est loco domini: supra lib. 26. Tit. *de Administr. tut.* N. 48.

(2) Id est, sive sciente ac jubente patre, sive etiam eo ignorante, filius denuntiando mulieri (quas denuntiationes appellat *Jure solemnes decursum*) eam acquirit patri. Ex causis enim peculiaribus filiifamilias etiam ignoranti patri acquirunt: infra lib. 41. Tit. *de Acq. rer. dom.*

(3) Id est, nisi simul omnes domini denuntiaverint: quo casu simul omnibus addicitur.

(4) Municipes enim, cum non sint certa ac determinata persona, vix est ut denuntiare possint.

(5) Senatusconsultum Claudianum factum est adversus mulieres quæ se *alienis servis* jungunt. Hæc porro non videtur *alieno* servo se conjungere, cum ad eamdem familiam ipsa pertineat.

(6) Aliqua Lege id effectum esse oportuit, ut nunquam justa libertas ei contingeret. An autem ipso Senatusconsulto Claudiano, ignoratur.

2.° Si mater servo filii se junxerit; non tollit (1) Senatusconsultum Claudianum erubescendam matris etiam in re turpi reverentiam : exemplo ejusque se servo liberti sui junxerit. *d. tit.* § 16.

Quartam exceptionem Senatusconsulto Claudiano facit error mulieris. Tandiu tamen eam error a pœna Senatusconsulti excusat, quandiu durat. Igitur Errore quæ se putavit ancillam, atque alieni servi contubernium secuta est : [si] postea liberam se sciens in contubernio eodem perseveraverit, efficitur ancilla. *d. tit.* § 12.

Errori autem veniam non dari, quum servus fiscalis esset cui se mulier conjunxisset, jam supra observavimus.

Quintam exceptionem introduxerat Constantinus; ut non posset fiscus Imperatoris, Senatusconsulto Claudiano uti contra mulieres quæ fiscalis servi contubernium sequerentur : civitatibus autem jus suum servaverat. Julianus vero fisco jus idem quod civitates habent, reddidit. l. 4. Cod. Theod. Ad. SC. Claud.

XVII. ***Observandum superest, Senatusconsultum Claudianum adversus mulieres factum, nunquam ad viros fuisse porrectum. Hinc Alexander :*** **Si liber homo alienæ ancillæ contubernium sequatur, licet ei fuerit denuntiatum ut se abstineret, servus domini mulieris non fit. *l. 3. Cod. de Liber. caus.***

XVIII. ***Senatusconsultum Claudianum*, Indignum temporibus suis *judicavit Justinianus, ut ipse ait in* Instit. *et eo abrogato mulierem ex hac causa statum suum amittere vetuit.***

ARTICULUS II.

De actione In factum *quæ datur emptori, decepto fraude hominis qui dolo se passus est vænire ut servum.*

XIX. *Quum ii qui se venumdari passi sunt, ex aliqua causa non sunt servi effecti; puta vel quia minores viginti annis, vel quia pretium non participaverunt;* Rectissime Prætor calliditati eorum qui, cum se liberos scirent, dolo malo passi sunt se pro servis venumdari, occurrit. Dedit enim in eos actionem. *l. 14. ff. de Liberali caus.* Ulp. lib. 55. ad Ed.

§ 1. *Quæ concurrere oporteat ut huic actioni locus sit.*

XX. *Tria concurrere oportet ut huic* In factum *actioni locus sit.*

1.° Quæ actio totiens locum habet, quotiens non est in ea causa is qui se vænire passus est, ut ei Ad Libertatem Proclamatio (2) denegetur. *d. l.* 14. § 1.

2.° *Oportet ut is dolo passus sit se venumdari.* Dolo autem non eum fecisse accipimus, qui non ultro instruxit emptorem, sed qui decepit. *d. l.* 14. § 2.

Imo eum qui finxit se servum, et sic vænit, decipiendi emptoris causa. *l. 16. ff. de Liber. caus.* Ulpian. lib. 55. ad Ed.

Si tamen vi metuque compulsus fuit hic qui distractus est, dicemus eum dolo carere. *d. l.* 16. § 1.

3.° *Demum autem* Tunc habet emptor hanc actionem, quum liberum esse nesciret. Nam si scit liberum et sic emit, ipse se circumvenit. *d. l.* 16. § 2.

Quare si filiusfamilias emit; si quidem ipse scit pater ignoravit, non acquisiit patri actionem. Hoc, si peculiari nomine egerit. Cæterum si patre mandante, hic quæritur an filii scientia noceat? Et puto adhuc nocere : quemadmodum procuratoris nocet. *d. l.* 15. § 3.

Plane si filius ignoravit, pater scit; adhuc dico repellendum patrem, etiamsi peculiari nomine filius emit : si modo pater præsens fuit, potuitque filium emere prohibere. *d. l.* 16. § 4.

Item; Sed si per procuratorem scientem quis emerit; ei nocet : sicuti tutoris quoque (3) nocere Labeo putat. *l. 22. § 5. ff. de Liber. caus.* Ulp. lib. 55. ad Ed.

Hæc in procuratore, quum generaliter quis mandavit emere hominem. Quod si certum hominem emi mandavit; non procuratoris, sed mandantis scientia aut ignorantia inspicietur.

Unde Paulus. In servo, et in eo qui mandato nostro emit, tale est; ut, si certum hominem mandavero emi sciens liberum esse, licet is cui mandatum est ignoret, idem sit, et non competet ei actio. Contra autem si ego ignoravi, procurator scit; non est mihi deneganda. *l. 17. ff. d. tit.* Paul. lib. 50. ad Ed.

XXI. ***Observandum quod solo tempore contractus inspicitur, an quis sciverit necne eum qui venumdabatur esse liberum.***

Igitur Si eum liberum esse emptor nesciit, postea autem scire cœpit; hoc ei non nocebit; quia tunc ignoravit. Sed si tunc scivit, postea dubitare cœpit, nihilum proderit. *sup d. l.* 22. § 3.

Hinc Heredi et cæteris successoribus scientia sua nihil nocet, ignorantia nihil prodest. *d. l.* 22. § 4.

§ 2. *Cui et adversus quem hæc actio detur.*

XXII. *Hæc actio datur emptori.* Emere sic accipiemus, etiamsi per alium quis emerit, ut puta procuratorem. *l. 22. § 1. ff. de Liber. caus.* Ulp. lib. 55. ad Ed.

(1) Id est, Senatusconsultum non dispensat filium a debita matri reverentia, quæ non permittit ut eam in servitutem petat.

(2) Nam si in ea causa est, emptor non decipitur; cum eum habeat servum.

(3) Supple, scientiam.

Sed et si plures emerint, omnes habebunt hanc actionem. Sic tamen ut, si quidem pro partibus emerint, pro parte pretii habeant actionem: enimvero si unusquisque in solidum, quisque in solidum habeat actionem; nec alterius scientia alteri nocebit, vel ignorantia proderit. *d. l.* 22. § 2.

Non solus autem emptor, sed et successores ejus hac In factum actione agere poterunt. *d. l.* 22. *pr.*

XXIII. *Datur autem hæc actio in liberum quemlibet hominem, qui* Dolo *se venumdari passus est;* Id est, sive virilis sexus, sive feminini sit: dummodo ejus ætatis sit, ut dolum (1) capiat. *l.* 15. *ff. de Liber. caus.* Paul. lib. 51. ad Ed.

Quid Si is cui ex fideicommisso Libertas debebatur, ab eo qui solvendo non erat passus est se bonæ fidei emptori tradi: existimas in manumissum constituendam actionem, exemplo ejus qui liberi hominis emptorem simulata servitute decepit? Ego quoque adducor ut putem, recte adversus venditos (2) actionem competere; et magis similem videri statulibero (3) qui, pridie quam ex testamento ad Libertatem perveniret, idem fieri passus est. *l.* 10. § 2. *ff. de Fideic. libert.* Marcell. lib. 26. digest.

§ 3. *Quid in hac actione veniat; cum qua alia possit concurrere, et quando extinguatur.*

XXIV. *Tenetur* In Factum, *qui dolo se vendi alicui passus est.* In tantum ergo tenetur, quantum dedit (4) vel in quantum obligatus est; scilicet in duplum. *l.* 18. *ff. de Lib. caus.* Ulp. lib. 55. ad Ed.

Sed utrum pretium tantum, an etiam id quod pretio accessit duplicetur, videamus? Et putem omne omnino quod propter emptionem, vel dedit (*d. l.* 18. § 1.), vel permutavit, vel compensavit eo nomine (nam et is dedisse intelligendus est) (*l.* 19. *ff. d. tit.* Paul. lib. 15. ad Ed.), (*Quemadmodum alibi rursus dicitur:* Dedisse intelligendus est, etiam is qui permutavit vel compensavit. *l.* 76. *ff. de Verb. signif.* Ibid.) vel obligatus est; duplari debere. *l.* 20. *ff. de Lib. caus.* Ulp. lib. 55. ad Ed.

Obligatum accipere debemus, si exceptione se tueri non potest. Cæterum si potest, dicendum non esse obligatum. *d. l.* 20. § 3.

Obligatum vel ipsi venditori accipere debemus, vel alii obligatum. Nam quod dedit, sive ipsi venditori, sive alii ex jussu ejus; sive ipse, sive alius dederit; æque continebitur. *d. l.* 20. § 2.

Proinde si quid cuidam ob hanc actionem licito jure dedit; dicendum est in hoc Edictum cadere, duplarive. *d. l.* 20. § 1.

XXV. Interdum evenit ut is qui comparavit, habeat in quadruplum actionem. Nam in ipsum quidem qui sciens pro servo vænit, hinc habet in duplum actionem; et præterea in venditorem, vel eum qui duplam promisit, in duplum actio (5) est. *d. l.* 20. § *fin.*

Utique ejus duplum quod propter emptionem vel dedit vel obligatus est.

Secundum quæ; id quod alter eorum solverit, nihil ad exonerandum alterum pertinebit: quia placuit hanc actionem pœnalem esse. Et ideo post annum non datur. Nec cum successoribus, cum sit pœnalis, agetur. *l.* 21. *d. tit.* Modestin. lib. 1. de Poenis.

Et alibi rursus: Hæc actio post annum non datur, cum sit Honoraria: est autem et pœnalis. *l.* 22. *d. tit.* § 6. Ulpian. lib. 55. ad Ed.

XXVI. Igitur [a] actionem quæ ex hoc Edicto oritur, manumissione (6) non extingui rectissime dicetur: quia (7) verumest auctorem conveniri non posse; post quem, ad eum qui Ad Libertatem Proclamavit, perveniebatur. *sup. d. l.* 21. ¶ *cum actionem.*

(1) Id est pubes, aut saltem proximus pubertati.

(2) Alias *venditorem*: quam lectionem germanam esse recte putat Glossa.

(3) Species legis est: Servus cui fideicommissa libertas debebatur, hoc dissimulans; se vendi passus est bonæ fidei emptori; nec pretium participavit: postea petiit ex fideicommisso libertatem, et manumissus est. Quæritur an emptor deceptus, habeat hanc actionem In factum, in hunc manumissum? Ad augendam dubitationem supponitur venditorem non esse solvendo, adeoque nonnisi per hanc actionem emptori decepto consuli posse? Marcellus respondit, Emptorem hoc casu habere actionem *De evictione* adversus venditorem. Ad quæstionem autem, num et habeat hanc actionem *In factum* in hunc manumissum? respondet, Hunc non esse similem libero homini qui se dolo vendi passus est, cum nondum ipse fuerit liber; sed *magis videri similem* servo Statulibero qui, pridie quam libertas ei competeret, se vendi passus esset. Unde tacite colligendum relinquit, locum non esse huic actioni *In factum* adversus hunc manumissum: quemadmodum huic locus non esset in specie Statuliberi.

Hæc decisio Marcelli contraria est decisioni Pauli in l. 4. *ff. h. tit.* supra N. 8. ubi Paulus æquiparat eum cui libertas debebatur, ei qui jam liber erat; et utrique denegandam libertatis petitionem censet, quum se participato pretio vænire passi sunt. Ergo non minus debent in hac specie æquiparari; imo magis, cum facilius dari debeat hæc actio *In factum*, quam libertas denegari.

(4) Emptor.

(5) Scilicet evictionis nomine.

[a] *Florent.* Cum actione.

(6) *Manumissionem* hic accipe, non pro vera et efficaci manumissione quæ in liberum hominem (de quo hic agitur) cadere non potest; sed pro nudo facto manumittentis.

(7) *Quia* pro *quamvis*. Sensus est: quamvis emptor manumisit liberum hominem quem deceptus emerat, tunc desinat posse conveniri Auctor actione *Ex stipulatu* (venditor scilicet, *post quem etiam ad eum ipsum qui Ad Libertatem Proclamavit perveniebatur*); tamen hac manumissione non extinguitur hæc actio *In factum* qua tenetur homo qui Ad libertatem Proclamavit. Ratio disparitatis in promptu est. Actio *Ex stipulatu* evictionis nomine, nascitur ex evictione: est autem evictio, quum res empta emptori invito per judicem aufertur; quod cadere non potest in emptorem, qui hominem emptum manumittendo, sponte illum a se dimisit. Verum hæc actio *In factum* quæ in liberum hominem qui se vendi passus est competit, non aliunde quam ex dolo ejus competit: hæc autem causa durat, etiam postquam manumissus est.

TITULUS XIV.

SI (LIBERTUS) INGENUUS ESSE DICETUR.

ALTERA *præjudicialis actionis species est, in qua quæritur an quis* INGENUUS *sit an Libertinus.*

I. *Quum quis in possessione servitutis ad Ingenuitatem proclamat; Liberalis causa est, de qua supra tit.* 12.

Quod si quis ex possessione Libertinitatis ad Ingenuitatem proclamet; datur etiam ea de causa cognitio extraordinaria.

Circa hanc autem cognitionem observandum quod, Qui se ex Libertinitate Ingenuitati asserant, non ultra quinquennium quam manumissi fuisseut, audientur. *l.* 2. § 1. SATURN. LIB. 1. DE OFF. PROCONS.

Et quidem Oratio quæ prohibet apud Consules aut Præsides provinciarum post quinquennium a die manumissionis in Ingenuitatem proclamare, nullam causam aut personam excipit. *l.* 4. PAPINIAN. LIB. 22. QUÆST.

Igitur Qui post quinquennium reperisse instrumenta Ingenuitatis suæ asseverant, de ea re ipsos Principes adire oportere cognituros. *sup. d. l.* 2. § 2.

Hæc Jure Pandectarum. Ex Constitutione autem Justiniani, hæc quinquennii præscriptio abrogata est. l. fin. Cod. Ubi caus. stat.

II. *Ad exemplum hujus cognitionis, quæ datur quum quis ex possessione Libertinitatis ad Ingenuitatem proclamat; similis cognitio datur, quum quis ex possessione Ingenuitatis ab aliquo in Libertum vindicatur.*

Et quidem Si Libertus alterius, alio agente, Ingenuus pronunciatus esse dicetur; sine ulla exceptione temporis, patronus ejus cognitionem solet exercere. *l.* 1. MARCELL. LIB. 7. DIGEST.

Similiter Papinianus. Patronum post quinquennium Sententiæ pro Ingenuitate dictæ, quo ignorante res judicata est, non esse præscriptione temporis summovendum respondi. *l.* 5. PAPIN. LIB. 10. RESPONS.

Ex Constitutione Leonis, Cubicularius Principis nullam post quinquennium super Ingenuitate sua quæstionem pati potest. l. 4. *Cod.* de præpos. sacr. cubic.

III. *Hæc cognitio an quis sit Ingenuus necne, ex illis est quæ* PRÆJUDICIALES *dicuntur, quia sæpe huic locus est, non principaliter, sed relative ad alias quæstiones quæ ex illa pendent, et ante quas illa judicanda est. Hoc enim casu hæc cognitio dicitur* PRÆJUDICIUM.

Puta Quotiens de hoc contenditur an quis Libertus sit; sive operæ petantur, sive obsequium desideretur, sive etiam famosa actio intendatur, sive in Jus vocetur qui se patronum dicit; sive nulla causa interveniat (1); redditur præjudicium. Sed et quotiens quis Libertinum quidem se confitetur, Libertum autem Gaii-Seii se negat; idem præjudicium datur. Redditur autem alterutro desiderante. *l.* 6. ULP. LIB. 38. AD EDICT.

Cum autem in hoc præjudicio uterque affirmet, alter se patronum, alter ingenuum; merito quæritur, quis in eo reus, quis actor sit. De quo hanc regulam tradit Ulpianus: Sed actoris partibus semper (2) qui se patronum dicit fungitur, probareque Libertum suum necesse habet; aut si non probet, vincitur. *d. l.* 6. ¶ *sed.*

Cæterum regulam hanc ita intellige, prout ab eodem Ulpiano alibi proponitur: Generaliter in præjudiciis is actoris partes sustinet, qui habet (3) intentionem secundum id quod intendit. *l.* 12. *ff. de Except.* ULP. LIB. 38. AD ED.

(1) Id est, sive id ipsum, an quis sit ingenuus an alicujus libertus, quæratur principaliter; non relative ad ullam causam ex supra dictis, aut similem.

(2) Scilicet his omnibus casibus quibus non est in possessione juris patronatus. Alioquin onus probandi spectaret illum qui ad Ingenuitatem proclamat: et ita concipienda esset a Prætore formula. Vide Notam seq.

(3) Id est (ut interpretatur Cujacius Observ. V. 37.) is secundum cujus intentionem data a Prætore et concepta est formula. Puta, si quis tanquam patronus peteret ab aliquo Obsequiales operas; et redditum sit hoc modo præjudicium, SI *paret Lucium patronum esse:* is Lucius actoris partes sustinebit, quia secundum ejus intentionem concepta est hujusce præjudicialis actionis formula. Contra si, quum quis ab aliqua actione excludendus diceretur, eo quod esset libertus, is vero se contenderet ingenuum, ita redditum sit præjudicium, SI *paret Caium ingenuum esse:* Caius actoris partes sustinebit.

TITULUS XV.

NE DE STATU DEFUNCTORUM POST QUINQUENNIUM QUÆRATUR.

Ad *tractationem de præjudicialibus actionibus, Appendicis vice est hic Titulus; in quo quæritur an et intra quod tempus* DE STATU DEFUNCTORUM *quæri possit.*

I. *De Statu Defuncti agi non potest, nisi occasione alterius cognitionis.*

Hinc Diocletianus et *Maximianus* : Principaliter De Statu Defuncti agi non potest. Si vero ex peculio quondam ejus quem tu bona reliquisse commemoras, res vindicentur; vel ejus filiis moveatur Status quæstio : hæc omnia solemniter Præsidali notione decidi debent. *l.* 13. *Cod. de Lib. causa.*

Sed nec semper, occasione alterius cognitionis, De Statu Defuncti quæri potest. Et quidem duæ Constitutiones ea de re in hoc Titulo referuntur, Nervæ scilicet et Marci : de quibus, separatis agendum Articulis.

ARTICULUS I.

De Constitutione Divi Nervæ, NE de Statu Defunctorum Post Quinquennium Quæratur.

II. Primus omnium Divus Nerva Edicto vetuit, Post Quinquennium mortis cujusque De Statu Quæri. *l.* 4. CALLISTR. LIB. 1. DE JURE FISCI.

Sed (1) et Divus Claudius Claudiano rescripsit, Si per quæstionem nummariam præjudicium (2) statui videbitur fieri, cessare quæstionem. *d. l.* 4. § 1.

§ 1. *Ad quas quæstiones hæc præscriptio pertineat.*

III. Si quidem in deteriorem conditionem quis Statum retractaret; secundum ea quæ dixi, præscribendum est.

Quid ergo si meliorem? veluti pro servo libertus dicatur: quare non admittatur? Quid enim si servus quis dicatur, quasi ex ancilla natos quæ ante Quinquennium mortua est? quare non liceat probare liberam fuisse? hoc enim et pro mortua est. Et Marcellus libro quinto de officio Consulis scripsit, Posse. Ego quoque in Auditorio publico idem secutus sum. *l.* 1. § 4. MARCIAN. LIB. SINGUL. DE DELATORIBUS.

Similiter Hermogenianus. Ante Quinquennium Defuncto, Status honestior, quam mortis tempore fuisse existimabatur, vindicari non prohibetur. Idcirco, etsi quis in servitute moriatur, Post Quinquennium liber decessisse probari potest. *l.* 3. HERMOGENIAN. LIB. 6. JURIS EPITOMAR.

IV. *Quum autem in deterius retractatur Status Defuncti, huic præscriptioni locus est; quantumvis indirecte per aliam quæstionem retractetur.*

V. G. Sed nec ejus Status retractandus est, qui intra Quinquennium decessit; si per ejus quæstionem, præjudicium futurum est ante Quinquennium mortuo. *d. l.* 1. § 1.

Imo nec de vivi Statu quærendum est, si quæstio hujus præjudicium facit ei qui ante Quinquennium decessit. Et ita divus Hadrianus constituit. *d. l.* 1. § 2.

Hinc Papinianus. Non esse Libertatis quæstionem filiis inferendam, propter matris vel patris memoriam post Quinquennium a morte non retractatam, convenit. *l.* 2. PAPIN. LIB. 14. RESPONS.

Hinc Severus et Antoninus. Aditos competens Judex causam præscriptionis examinabit. Et, si Domitiæ patronum (3) qui ut civis Romanus usque in diem mortis vixit, annos quinque antequam lis bonorum mulieris inchoaretur, vita decessisse constiterit; libertæ Status ex persona manumissoris non retractabitur. *l.* 1. *Cod. h. tit.*

Hinc Alexander. Si is quem servum tuum fuisse, et a fratre tuo manumissum atque heredem scriptum esse proponis, ut civis Romanus vixit; nec intra Quinquennium post mortem ejus, Status

(1) Sensus est : Primus quidem Nerva rem generali Edicto definivit : non tamen hoc Edicto novum Jus introduxit. Idem enim ante illum D. Claudius rescripserat; nimirum ut, etsi *per quæstionem nummariam præjudicium statui fieri* videatur; id est, etsi non principaliter, sed propter quæstionem nummariam moveatur quæstio de statu Defuncti (quæ *præjudicanda* sit, ut ad quæstionis nummariæ decisionem perveniatur); cesset de statu quæstio (et per consequentias, altera); videlicet si post quinquennium moveatur. Item refert Suetonius in TITO n. 8. vetuisse illum *Quæri de cujusquam defunctorum statu, ultra certos annos.* Quod similiter intelligendum est, non ut ea de re Edictum proposuerit; sed, forte quum consuleretur ita rescripserit.

(2) *Præjudicium* est judicium quod præcedit. Igitur *per quæstionem nummariam fieri præjudicium statui*; significat, *per quæstionem nummariam fieri* ut præcedat judicium de Statu.

(3) In specie hujus legis vindicabam bona Domitiæ, ut peculium quod ad me pertineret; nam enim dicebam esse meam ancillam : nec ab eo a quo manumissa est, jure manumissam; cum enim meum quoque servum fuisse.

quæstionem movere cœpisti: intelligis neque heredibus ab eo scriptis, neque his quos liberos esse voluit, controversiam te contra formam Senatusconsulti facere posse. Quod si priusquam id temporis spatium excederet, agere cœpisti: et peculium ejus more judiciorum persequi, et cum manumissis, ordinata lite, secundum formam Edicti experiri non prohiberis. *l.* 4. *Cod. h. tit*

V. *Observandum autem, ad eas duntaxat quæstiones hoc D. Nervæ Edictum pertinere, in quibus de Statu libertatis aut ingenuitatis Defuncti directe vel indirecte ageretur.*

Verum Quod est constitutum, post Quinquennium de Statu defunctorum quæstionem incipere non posse; ad speciem emancipationis; jure necne perfecta sit, minime pertinet. *l.* 5. *Cod. h. tit.* GORDIANUS.

§ 2. *De quarum personarum Statu Quæri prohibetur.*

VI. *De earum personarum libertate ingenuitateve Quæri hoc Edicto prohibetur, quæ in hujus Status possessione fuerunt quum morerentur.*

Hinc Valerianus et Gallienus. Si mater tua quasi ingenua communi opinione vixit, et Quinquennium a die mortis ejus excessit; potes Rempublicam et pupillos, si tibi Status quæstionem movere tentaverint, nota præscriptione, repellere. An autem pro ingenua in die [a] mortis egerit, in judicio requiretur. Quod si varietas interveniat, posteriora tempora spectari convenit. *l.* 6. *Cod. h. tit.*

Et quidem oportet ut hæc possessio non fuerit controversa. Unde Severus et Antoninus. Si is qui te heredem fecit, propter matris conditionem servus dicitur, et mater, ante quinque annos litis motæ vita decessit; præscriptioni locus erit: cum Quæri de Statu non possit, nisi de conditione matris tractetur. Hoc ita, si quandiu vixit, sine interpellatione ut civis Romana egit. *l.* 2. *Cod. h. tit.*

Non videtur autem quis interpellationem in suo Statu passus esse, nisi apud competentem judicem ei mota sit controversia. Unde Diocletianus et Maximianus. Si pater tuus velut ingenuus vixit, nec Status controversiam quasi fisci servus esset, apud Præsidem provinciæ qui super hujusmodi quæstionibus judicare solet, sed apud Procuratorem Reipublicæ [b] non competentem, judicium passus est, postque ejus mortem Quinquennium effluxerit: Status tuus ex præscriptione quæ ex Senatusconsolto emanat, protectus est. *l.* 7. *Cod. h. tit.*

Sed etsi apud competentem judicem controversia facta sit; Præscriptio quinque annorum quæ Statum Defunctorum tuetur, specie litis ante mortem illatæ non fit irrita; si veterem causam, desistente qui movit, longo silentio finitam probetur. *l.* 2. § 2. PAPIN. LIB. 14. RESPONS.

Illud patet, eum qui in possessione libertatis non fuit, ad hoc Edictum non pertinere.

Hinc Diocletianus et Maximianus. Repetitio peculii rerum servi tui, si nullo justo titulo intercedente corpora possideantur ab aliquo, nulla temporis præscriptione mutilabitur. Nec enim Senatusconsultum, quod super non retractandis Defunctorum Statibus sancitum est, intervenit; si defunctus in fugam conversus atque latitans decessit. *l.* 8. *Cod. h. tit.*

§ 3. *Quibus personis hæc præscriptio objiciatur.*

VII. De Statu defunctorum post Quinquennium Quærere non licet; neque fisci nomine. *l.* 1. MARC. LIB. SING. DE DELATORIBUS.

Nec in ea re quæ publicam tutelam meruit, pupillis agentibus restitutionis auxilium tribuendum est; quod quinque annorum tempus, quum tutores non haberent, excesserit. *l.* 2. § 1. PAPIN. LIB. 14. RESPONS.

ARTICULUS II.

De Edicto Divi Marci, de non retractanda Sententia pro ingenuitate lata.

VIII. Sed interdum et intra Quinquennium non licet de Statu Defuncti dicere. Nam Oratione Divi Marci cavetur, ut si quis ingenuus pronunciatus fuerit, liceat (1) ingenuitatis Sententiam retractare; sed vivo eo qui ingenuus pronunciatus est, non etiam post mortem. In tantum ut, etiam si cœpta quæstio fuit retractationis, morte ejus extinguatur; ut eadem Oratione cavetur. *l.* 1. § 3. MARCIAN LIB. SINGUL. DE DELATORIBUS.

[a] *Alias* in diem.
[b] *Alias* rei privatæ.

(1) Scilicet alteri quam contra quem res judicata est, qui se hujus hominis patronum contendat.

TITULUS XVI.

DE COLLUSIONE DETEGENDA.

Est *etiam hic Titulus, vice Appendicis ad Titulum XIV. supra.*

I. Quum non justo contradictore quis ingenuus pronunciatus est; perinde inefficax est decretum, atque si nulla judicata res intervenisset. Idque Principalibus Constitutionibus cavetur. *l.* 3. CALLISTRAT. LIB. 4. DE COGNITIONIBUS.

Nec magis ratum est; si adfuit quidem contradictor, sed qui Colluderet.

Hinc Diocletianus et Maximianus. Cum servum matris tuæ et stupro violasse dominam suam, et turpis conjunctionis maculam excogitandæ ingenuitatis Collusione, ac falso captivitatis velamento, apud competentem judicem obtegere voluisse proponas; nec libertatem ei matrem tuam dedisse, sed in solam ingenuitatem eum nudæ voluntatis mendacio perducere uisam asseveres: servum esse palam est, quando etiam Divi Pii Rescriptum (1) super captivitate emissum, quam non intercessisse significas, ingenuum fecisse non videatur; nec asseveratio consensus tui, ingenuitatis jus tribuere potuerit. *l.* 1. *Cod. h. tit.*

Iidem rescribunt. Libertinæ conditionis constitutis, privatis pactis immutare statum suum non licere; Numiano (2) Senatusconsulto contra Colluaorem pœna statuta, præmioque Detegenti promisso, manifeste declaratur. *l.* 2. *Cod. h. tit.*

II. *De hoc Senatusconsulto ita Gaius.* Ne quorumdam dominorum erga servos nimia indulgentia inquinaret amplissimum Ordinem, eo quod paterentur servos suos in ingenuitatem proclamare liberosque judicari; Senatusconsultum factum est Domitiani temporibus, quo cautum est, ut SI QUIS PROBASSET PER COLLUSIONEM QUIDQUAM FACTUM, si iste homo servus sit, fieret ejus servus qui Detexisset Collusionem. *l.* 1. GAIUS LIB. 2. AD ED. PRÆTORIS URBANI TIT. DE LIBERALI CAUSA.

Et quidem Qui ingenuus pronunciatus est, si se militiæ dedit, intra quinquennium retractata Sententia novo domino reddendus est. *l.* 29. § 1. *ff. de Lib. causa.* ARRIUS-MENANDER LIB. 1. DE RE MILITARI.

Quod Si libertinus per Collusionem fuerit pronunciatus ingenuus; Collusione Detecta, in quibusdam causis, quasi libertinus incipit esse. Medio tamen tempore, antequam Collusio Detegatur, et post Sententiam de ingenuitate latam, utique quasi ingenuus accipitur. *l.* 4. ULP. LIB. 1. AD LEG. JUL. ET PAP.

III. *Jam videndum quis admittatur ad impugnandam prætextu Collusionis, Sententiam pro ingenuitate dictam. Nimirum* Oratione Divi Marci cavetur; ut etiam extraneis, qui pro altero postulandi jus haberent, liceret Detegere Collusionem. *l.* 2. § 4. ULP. LIB. 2. DE OFFIC. CONSULIS.

Quod Si plures ad Collusionem Detegendam pariter accedant; causa cognita, quis debeat admitti, comparatis omnium moribus, et ætatibus, et cujus magis interest, statui oportet. *l.* 5. § 1. HERMOGEN. LIB. 5. JURIS EPITOMAR.

IV. *Intra quod tempus autem Sententia pro ingenuitate dicta, poterit prætextu Collusionis impugnari? Nimirum* Collusionem Detegere ingenuitatis, post Sententiam intra quinquennium posse, Divus Marcus constituit. *l.* 2. ULPIAN. LIB. 2. DE OFFICIO CONSULIS.

Quinquennium autem, continuum utique accipiemus. *d. l.* 2. § 1.

Sicubi plane ætas ejus cujus retractatur Collusio, differendam retractationem in tempus pubertatis, vel alterius rei (3) suadet; quinquennium non currere dicendum est. *d. l.* 2. § 2.

Quinquennium autem non ad perficiendam retractationem, sed ad inchoandam puto præfinitum. Aliter atque circa eum, qui ex libertinitate se in ingenuitatem petit. *d. l.* 2. § 3.

Non potest autem retractari Sententia pro ingenuitate dicta, nisi vivo eo pro quo dicta est: ut vid. Tit. præced.

V. *Observandum superest quod* Sententiam pro ingenuitate dictam, et Collusionis prætextu, semel retractare permittitur. *l.* 5. HERMOGENIAN. LIB. 5. JURIS EPITOMAR.

(1) Servus ille ad Ingenuitatem proclamans, mentitus erat se captum fuisse ab hostibus, quum esset Ingenuus, et a domina redemptum ipsi servivisse donec se lueret: ex Rescripto autem Divi Pii, redemptum ab hostibus salvo ingenuitatis jure servire.

(2) Cujacius legit *Ninniano*: at in Basilicis et in veteribus libris legi testatur. Forte legendum *Noniano*: in Fastis enim Consul invenitur Nonius-Asprenas sub Domitiano, sub quo hoc Senatusconsultum factum esse modo ex Gaio videbimus.

(3) Suppla; *vel alterius rei* consideratio quælibet, in aliud tempus.

LIBER QUADRAGESIMUS-PRIMUS.

TITULUS I.

DE ACQUIRENDO RERUM DOMINIO.

Absoluta *tractatione de præjudicialibus actionibus; ad Interdicta quæ instar actionum sunt, transeundum esse duxerunt Pandectarum ordinatores. Cum autem de possessione ut plurimum in Interdictis agatur, de possessione primum agere instituerunt: et rursus, quia Possessionis et Dominii frequens collatio et distinctio est, et per possessionem Dominium Acquiritur, Interdictumque de possessione ordinat et præparat litem de Dominio; censuerunt præmittendum esse Titulum* De Acquirendo Rerum Dominio.

In hoc Titulo agitur 1.° *De modis Acquirendi Dominii;* 2.° *de personis per quas Dominium Acquiritur;* 3.° *De modis hujus amittendi.*

PRIMA PARS.

De Dominio, et variis ejus. Acquirendi modis.

I. — 1. *Dominium vulgo definitur,* Jus *utendi et abutendi re sua, quatenus Juris ratio patitur.*

Jure Pandectarum dividebatur in legitimum, quod et Quiritarium *vocabatur; et naturale, quod et* Bonitarium *Theophilus appellat.*

Dominium Legitimum *illud est quod legitimo modo quæsitum est, seu modis Jure Civili introductis;* naturale, *quod naturali tantum modo acquisitum fuit. Et utriusque Dominii discrimen maxime elucebat circa servos: de qua re vide lib. præced. Tit* de Manumissionib. *Verum hanc Dominiorum distinctionem sustulit Justinianus. l. un. Cod.* de Nudo jure. Quir. toll.

Observandum, aliud esse Dominium Bonitarium *habere, aliud rem* In bonis *habere. Dominium bonitarium habemus, rerum quarum nobis Dominium aliquod naturalibus duntaxat non legitimis modis quæsitum est.* In bonis *autem rem habere dicimur, etiam res quarum nullum Dominium habemus; puta res alienas quasi ex justo titulo possidemus.*

Hinc Modestinus. Rem in bonis nostris habere intelligimur; quotiens possidentes, exceptionem (1), aut amittentes ad recuperandam eam actionem (2) habemus. *l.* 52. Modestin. lib. 7. regular.

II. *Aliam Dominii (prout hic specialiter consideratur) definitionem tradit Heineccius* Instit. § 335. *aitque illud esse «* Jus *in re corporali* (3); *ex quo « facultas de ea disponendi, eamque vindicandi » nascitur; nisi vel Lex vel conventio, vel testa» toris voluntas obsistat ».*

Ad hanc definitionem referuntur aliæ illæ Dominii divisiones, a Doctoribus traditæ; in Plenum, et Minus Plenum; *in* Directum, *et* utile.

Plenum *dicitur in quo facultas de re disponendi eamque amissam vindicandi, conjungitur cum facultate percipiendi omnem ex re utilitatem. Si hæc separata sint, aut eorum quid ab altero; Dominium* Minus plenum *dicitur. Sic V. G. dominus rei, qui hujus restituendæ onere gravatus est;* Minus plenum *habet Dominium, quia caret libera disponendi facultate. Idem dicendum de Dominio mariti in dote, quod aliunde nec perpetuum est. Sic etiam*

(1) Puta ad retinendas impensas adversus dominum vindicantem; multo magis, si habeamus exceptionem *Rei venditæ et traditæ* adversus dominum qui eam rem antequam ejus dominus esset nobis vendidit, venditorive heres extitit.

(2) *Qualis est actio Publiciana*, de qua supra lib. 6. Tit. 28.

(3) In rebus tantum corporalibus Dominium proprie dicitur. Quod enim ad res incorporales attinet, jure singula suas habent proprias appellationes, quibus ea ad nos pertinere exprimimus: sic *Creditor* dicitur, cui quid debetur, non vero *Dominus crediti;* item *Fructuarius*, non *Dominus ususfructus*, qui servitutem Utendi-fruendi habet; et sic de cæteris.

qui nudam habet proprietatem ab usufructu separatam: Minus plenum *habet Dominium (quod et* Nudum *vocant); dum interim alius fruitur. Sic denique in eo qui* Civile *duntaxat et ex mera subtilitate Juris Dominium habet*, Minus plenum *illud est; quia, si vindicet adversus eum qui Dominium habet quod* Bonitarium *dicitur, repelletur exceptione. Exemplum ex Jure antiquo; in eo qui rem* Mancipi *per solam naturalem traditionem, absque Mancipationis solemnitate, in emptorem aut donatarium transtulit: subtilitate Juris adhuc dominus est, si quidem ipsi soli potest competere Directa* In rem *actio; vindicans autem adversus emptorem donatariumve, repellitur exceptione* Rei venditæ *(aut* donatæ*) et traditæ.*

Hinc et illa altera Dominii divisio, in Directum, *et* Utile: *quod utrumque* Minus plenum *dici potest.* Directum *siquidem nudus est Dominii titulus, in perpetuum translata penes alium utilitate. Qui autem eo casu* Utile *Dominium habet, licet omnem ex re utilitatem percipiat, cum jure vindicandi et disponendi; caret tamen titulo Dominii; quod in eo non nisi improprie et imperfecte nominari potest. Sic V. G. superficiarius et emphyteuta, habet quidem Jus* Vindicandi; *sed tantum actione* In rem Utili, *non Directa: habet omnem ex re* Utilitatem, *sed cum necessitate solvendi Canonis seu annuæ pensionis ei qui* Directum *in fundo Censuali seu Emphyteuticario Dominium habet; et ad* Disponendum *de re sua, ejusdem Domini directi assensum tenetur expectare.*

II. *Quod spectat ad varios Acquirendi Dominii modos, res aut* Per se, *sive sigillatim Dominio nostro acquiruntur, aut* Per universitatem.

Et quidem modi Acquirendi Dominii per universitatem, omnes Juris Civilis sunt: ut Hereditas, Bonorum possessio, Acquisitio per adrogationem aut ex Senatusconsulto Claudiano; de quibus omnibus supra suis locis.

Quocirca observandum est quod dum res hereditariæ V. G. heredi hereditatem adeunti acquiruntur (idem die de aliis per universitatem Acquirendi modis); Quædam quæ non possunt sola alienari, per universitatem transeunt; ut fundus dotalis ad heredem, et res cujus aliquis commercium non habet. Nam etsi legari ei non possit; tamen heres institutus, dominus ejus efficitur. *l.* 62. Paul. lib. 2. manualium.

In hoc autem Titulo unice agitur de modis quibus res Per se *Dominio nostro acquiruntur: qui modi, aut naturales sunt, aut civiles. Enimvero* Quarumdam rerum Dominium nanciscimur Jure Gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peræque servatur; quarumdam Jure Civili, id est jure proprio civitatis nostræ. Et quia antiquius Jus Gentium cum ipso genere humano proditum est, opus est ut de hoc prius referendum sit. *l.* 1. Gaius lib. rerum quotidianar. sive aureorum.

Tres porro præcipui sunt modi Acquirendi Dominii jure gentium; Occupatio, Accessio, Traditio; *quorum duobus prioribus Dominium simpliciter acquiritur, Traditione vero transfertur; cum id naturali quodam jure receptum sit*, Traditionibus non Conventionibus transferri Dominia.

His sigillatim expositis; Appendicis vice pauca subjungemus, de modis civilibus quibus res singulæ Dominio nostro subjiciuntur.

SECTIO I.

De Occupatione.

Occupatio est apprehensio rei corporalis, quæ aut nullius aut hostium sit, cum animo eam sibi habendi.

ARTICULUS I.

De rebus nullius.

III. *Acquirendi res quæ nullius sunt, generalis modus est occupatio*: Quod enim nullius est, id ratione naturali, occupanti conceditur. *l.* 3. Gaius lib. 2. rer. quotid. sive aureor.

Hujus porro triplex fere est species; scilicet Acquisitio per venatum, aucupiumve, aut piscationem; Occupatio proprie dicta, et Inventio.

§ 1. *De Venatu, Aucupio, et Piscatione.*

IV. Omnia igitur animalia quæ terra, mari, cœlo capiuntur, id est feræ bestiæ, et volucres, pisces, capientium fiunt. *l.* 1. § 1. Gaius ibid.

(Vel quæ ex his apud nos sunt (1) edita. *l.* 2. Florent. lib. 6. instit.)

Nec interest quod ad feras bestias et volucres, utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur, venandi, aucupandive gratia, potest a domino, si is providerit, jure prohiberi ne (2) ingrederetur. *sup. d. l.* 3. § 1.

Nil refert etiam, ut quis jure occupationis animal acquisivisse videatur, an illud manu sua ceperit; an quomodocumque, puta laqueo aut retibus, illud in potestatem suam perduxerit.

Hinc Proculus in specie sequenti. « In laqueum » quem venandi causa posueras, aper incidit. » Cum eo hæreret, exemptum eum abstuli: num » tibi videor tuum aprum abstulisse? Et, si tuum » putas fuisse; si solutum eum in sylvam dimisissem, eo casu tuus esse desiisset an maneret? Et

(1) Hæc autem non jure occupationis, sed accessionis de quo infra Sect. seq.

(2) Si prohibitus ingrediatur, tenebitur quidem Interdicto *Quod vi et actione injuriarum.* Sed an suum faciet animal quod in eo fundo ceperit? Vide Not. seq.

» quam actionem mecum haberes, si desiisset tuus » esse? Num in factum dari oportet, quæro »? Respondit: Laqueum videamus, ne intersit in publico an in privato posuerim: et, si in privato posui, utrum in meo, an in alieno; et, si in alieno, utrum permissu ejus cujus fundus erat, an non permisso (1) ejus posuerim: præterea utrum in eo ita hæserit aper, ut expedire se non possit ipse, an diutius luctando expediturus se fuerit. Summam (2) tamen hanc puto esse; ut, si in meam potestatem pervenit, meus factus sit: sin autem aprum meum factum [a] in suam naturalem laxitatem dimisisses, eo facto meus esse desiisset (3) et actionem mihi in factum dari oportere: veluti responsum est, quum quidam poculum alterius ex nave ejecisset. *l.* 55. PROCUL. LIB. 2. EPISTOL.

V. Illud quæsitum est an fera bestia quæ ita vulnerata sit ut capi possit, statim nostra esse intelligatur? Trebatio placuit, statim nostram esse; et eo usque nostram videri, donec eam persequamur. Quod si desierimus eam persequi, desinere nostram esse; et rursus fieri occupantis. Itaque si per hoc tempus quo eam persequimur, alius eam ceperit eo animo ut ipse lucrifaceret, furtum videri nobis eum commisisse. Plerique non aliter putaverunt eam nostram esse, quam si eam ceperimus; quia multa accidere possunt, ut eam non capiamus. Quod verius est. *l.* 5. § 1. GAIUS LIB. 2. RERUM QUOTID. SIVE AUREORUM.

§ 2. *De Occupatione proprie dicta.*

VI. *Item* Insula quæ in mari nascitur (quod raro accidit) Occupantis fit: nullius enim esse creditur. *l.* 7. § 3. GAIUS LIB. 2. RERUM QUOTID. SIVE AUREOR.

VII. *Acquiro etiam per Occupationem, eam partem maris quam ædificiis meis occupo.*

Igitur Si pilas in mare jactaverim, et supra eas inædificaverim; continuo ædificium meum fit. Item si insulam in mari ædificaverim, continuo mea fit: quoniam id quod nullius sit, Occupantis fit. *l.* 30. § 4. POMPON. LIB. 24. AD SABIN.

Simili ratione Quod in littore quis ædificaverit, ejus erit. Nam littora, publica non ita sunt ut ea quæ in patrimonio sunt Populi; sed ut ea quæ primum a natura prodita sunt, et in nullius adhuc Dominium pervenerunt. Nec dissimilis conditio eorum est, atque piscium et ferarum; quæ simul atque apprehensæ sunt, sine dubio ejus in cujus potestatem pervenerunt, Dominii fiant. *l.* 14. NERATIUS LIB. 5. MEMBRAN.

Obiter nota: Qui autem in ripa fluminis ædificat, non suum (4) facit. *l.* 15. IDEM LIB. 5. REGUL.

Observandum item quod ait Pomponius. Quamvis quod in littore publico vel in mari extruxerimus, nostrum fiat; tamen Decretum Prætoris adhibendum est, ut id facere liceat. Imo etiam manu (5) prohibendus est, si cum incommodo cæterorum id faciet. Nam civilem eum actionem de faciendo nullam habere, non dubito. *l.* 50. POMPON. LIB. 6. EX PLAUTIO.

§ 3. *De Inventione.*

VIII. Item lapilli, gemmæ, cæteraque quæ in littore invenimus, Jure naturali nostra statim fiunt. *l.* 3. *ff. de Divis. rer.* FLORENT. LIB. 6. INSTITUT.

Sed et cæteræ res alibi quolibet inventæ, si a dominis suis fuerint pro derelictis habitæ; cum sic nullius esse incipiant, jure occupationis acquiruntur. De his vide infra Tit. Pro derelicto.

Scholium.

Quid si duo rem aspexerunt, unus eam apprehendit? An uterque invenisse videbitur, et utriusque erit communis; an ejus duntaxat qui apprehendit? Videtur placuisse Veteribus ut communis esset. Hinc solemnis formula, IN COMMUNE, *aut* PARS MEA (j'en retiens part): *cujus exempla habes apud Phædrum Fab. V.* 6.

Invenit calvus forte in trivio pectinem.
Accessit alter æque defectus pilis:
Eia, inquit, IN COMMUNE quodcumque est lucri.

Et apud Plautum in Rudente *Act. IV. Scen.* 3.

TRACH.

Non probàra pernegando mihi potes, nisi PARS DATUR;
Aut ad arbitrum reditur, aut sequestro ponitur.

GRIP.

Quemne ego excepi e mari?

TRACH.

At ego inspectavi e littore.

IX. *De Thesauro quæsitum est, an acquireretur jure occupationis inventori; an domino soli in quo esset conditus, quasi quodam accessionis jure?*

Et ante omnia sciendum quod Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non extat memoria; ut jam dominum non habeat. Sic enim fit ejus

(1) Hinc colligit Cujacius Observ. IV. 2. eum qui in alieno prohibitus feram cepit, illam suam non facere. Quæ sententia minime probanda videtur. Imo Jurisconsultus in fine legis videtur hanc distinctionem rejicere, tanquam inutilem, et non pertinentem ad quæstionem.

(2) Neglectis plerisque distinctionibus supra propositis, concludit Jurisconsultus in eo solo verti quæstionem, an aper in meam potestatem pervenerit necne? Si pervenerit, id est si eum ita illaqueatum ut se expedire non possit aspexerim animo eum acquirendi, aut alius meo nomine et animo mihi acquirendi ita aspexerit, meus fit; utpote in meam potestatem perductus.

[a] *Florent.* ferum.

(3) Vide infra Part. 3.

(4) Ripæ enim non sunt res nullius, cum earum proprietas sit eorum qui ad illas prædia possident: ut vid. Instit. Tit. *de Rer. div.*

(5) Per jactum lapilli; et si prohibitus fecerit, tenebitur Interdicto. Vide infra lib. 43. *Quod vi aut clam.*

qui invenerit, quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiæ, condiderit sub terra; non est thesaurus: cujus etiam furtum fit. *l.* 31. § 1. PAUL. LIB. 31. AD ED.

Hinc in specie sequenti: A tutore pupilli domum mercatus; ad ejus refectionem fabrum induxit: is pecuniam invenit, quæritur ad quem pertineat? Respondi, Si non thesauri fuerunt, sed pecunia forte perdita, vel per errorem ab eo ad quem pertinebat non ablata; nihilominus ejus eam esse cujus fuerat. *l.* 67. *ff. de Rei vindic.* SCÆVOLA LIB. 1. RESP.

Circa thesaurum autem proprie dictum, ita lis decisa est; ut, quum in alieno loco inveniretur thesaurus, inventoris pro parte dimidia foret quasi jure occupationis; domino autem loci pro altera dimidia, quasi quodam accessionis jure, et vi ac potestate suæ rei. Et ita obtinebat Jure Pandectarum.

Quod confirmavit Justinianus in Inst. h. tit. § 39 (1).

Similiter dicendum, si in fundo pignerato inventus est, Quod si creditor invenerit, in alieno videbitur invenisse. Partem itaque (2) sibi, partem debitori (3) præstabit. Nec recepta pecunia restituet, quod jure inventoris, non creditoris, ex thesauro apud eum permansit.

Quæ cum ita sint; et quum ex Principis auctoritate creditor ut proprium agrum tenere cœpit jure Dominii, intra constitutum tuendi tempus pignoris causa (4) vertitur: post transactum autem tempus, thesaurum in eo inventum, ante solutam pecuniam totum tenebit. Oblato vero intra constitutum tempus debito, quoniam universa præstantur, atque in simplici petitore (5) revocantur, restitui debebit; sed pro parte sola, quia dimidium inventori semper placet relinqui. *l.* 63. § 4. TRYPHONIN. LIB. 7. DISP.

Ex Constitutione Leonis ita demum is qui thesaurum in alieno invenit, hujus partem sibi acquirit; si fortuito eum invenit, puta arando. Quod si data opera in alieno foderit; totum thesaurum domino fundi restituere debet. Quod constitutum est ad coercendam fodientium avaritiam. l. un Cod. de Thesauris.

X. *Hactenus de thesauro invento in loco privati juris. Eum autem qui invenitur in loco publico aut civitatis; ex Constitutione Hadriani, pro parte inventori, pro parte fisco cedere aut civitati, docet supra dicto loco Justinianus.*

Item Si in locis fiscalibus vel publicis, religiosisve (6) aut in monumentis, thesauri reperti fuerint; Divi Fratres constituerunt ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur. Item si in Cæsaris possessione repertus fuerit, dimidiam æque partem fisco vindicari. *l.* 3. § 10. *ff. de Jur. fisc.* CALLISTRAT. LIB. 3. DE JUL. FISC.

ARTICULUS II.

De rebus hostium.

XI. *Quemadmodum res quæ nullius sunt;* Item quæ ex hostibus capiuntur, Jure Gentium statim capientium fiunt. *l.* 5. § 7. GAIUS LIB. 2. RER. QUOTID. SIVE AUREOR.

Adeo quidem ut et liberi homines in servitutem deducantur. Qui tamen si evaserint hostium potestatem, recipiunt pristinam libertatem. *l.* 7. IBID.

Suffragatur Celsus. Et quæ res hostiles apud nos sunt, non publicæ, sed occupantium fiunt. *l.* 51. § 1. CELSUS LIB. 2. DIGESTOR.

Hoc tamen cum aliqua distinctione accipe. Nam res quidem mobiles hostium quæ inter excursiones capiuntur, fiunt ejus militis qui eas cepit. At vero res soli, puta agri, publicantur: ut constat ex l. 20. § 1. *ff.* de Capt. et postl. *Sed et res mobiles quæ in aperto conflictu capiuntur, simili modo publicantur* *l. penult. ff.* Ad Leg. Jul. pecul.

XII. *Sicut autem hostem quem cepimus, jure belli deducimus in servitutem nostram; ita eum qui ultro ab hostibus descivit,* Transfugam (7) jure belli recipimus. *d. l.* 51. *pr.*

SECTIO II.

De Accessione.

ACCESSIO *est modus Acquirendi Dominii Jure Gentium, vi ac potestate rei nostræ. Ita autem Acquirimus, sive quod ex re nostra nascitur, sive quod ei unitur ac consolidatur, sive quod ex ea conflatur ac conficitur.*

ARTICULUS I.

De primo Accessionis genere, quo nobis Acquiritur quod ex re nostra nascitur.

XIII. *Quemadmodum Jure Gentium Dominium*

(1) Ante tempora Divi Nervæ, thesauros sibi vindicabant Imperatores: ut constat de Nerone, ex Tacito *Annal.* XIV. Refert autem Zonaras Nervam domino prædii thesaurum concessisse. Idem de Hadriano Spartianus refert Et hoc jus viguit sub sequentibus Imperatoribus. Post Severum varias jus thesauri mutationes accepit: et cum Imperatores eos sibi vindicare cœpissent, Constantinus dimidiam inventori reliquit; l. 1. Cod. Theod. *de Thesaur.*

(2) Jure inventionis seu Occupationis.

(3) Utpote domino fundi.

(4) Postquam creditor qui nullum pignoris emptorem invenit, impetravit a Principe ut illud jure dominii habere sibi liceret; potest adhuc debitor *intra constitutum tempus* rem revocare offerendo debitum. Et intra hoc tempus eadem circa thesaurum *pignoris causa vertitur,* quæ obtinuerat antequam hoc impetrasset; scilicet ut debitori dimidia pars thesauri restitui, seu debito imputari debeat; altera parte penes creditorem jure inventoris manente.

(5) *Simplicem petitorem* appellat, debitorem qui ante impetratum creditori jus Dominii, pignus luit et repetit.

(6) Plurimi Doctores intelligunt loca publice ad sepulturas hominum destinata. In privatis autem sepulturis, thesaurus inventus totus fit inventoris. Ita hæc lex conciliatur cum Justiniano in Instit. Tit. *de Rer. divis.* § 39. Verum, cum his publicis sepulturis *Monumenti* nomen, quod hic quasi eodem *Religiosorum locorum* jure simul conjungitur, minime conveniat; quin potius nos, cum Wissenbachio, veram antinomiam, et varia ex diversorum Imperatorum Constitutionibus jura hic agnoscimus.

(7) *Transfugam* ab hostibus, recipimus inter nostros.

quarumdam rerum Acquirimus, V. G. ferarum per occupationem; ita semel adepto Dominio, et vi ac potestate rei quæ nostra facta est nostra fiunt; Item quæ ex animalibus Dominio nostro eodem jure subjectis nata sunt. *l.* 6. FLORENTIN. LIB. 6. INSTITUT.

Idem dic de partubus ancillarum nostrarum: idem de fructibus quarumlibet rerum.

Quocirca observandum 1.° Quod tam homines quam animalia, non patris Dominium sequantur; sed matris, cujus viscerum quasi quædam portio esse videbantur antequam nascerentur.

Hinc Pomponius Scribit: Si equam meam equus tuos prægnantem fecerit; non esse tuum, sed meum quod natum est. *l.* 5. § 2. *ff. de Rei vindic.* ULPIAN. LIB. 16. AD ED.

Observandum 2.° Id quod ex aliqua re nascitur, domino rei principalis Acquiri; ei scilicet qui ipso nativitatis momento dominus est.

Hinc Venuleius. Quum prægnans mulier legata aut usucapta, aliove quo modo alienata pariat: ejus fient partus, cujus est ea cui (1) emeretur; non cujus tunc fuisset, quum conciperet. *l.* 66. VENULEIUS LIB. 6. INTERD.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus. Incivile atque inusitatum est quod postulas; ut mancipium quod tradidisti, et eo modo Dominium ejus transtulisti (2), invito eo ex nostro Rescripto tibi assignetur. Unde intelligis, ancillæ semel emptoris factæ filios etiam postea natos, ejus Dominium sequi cujus mater earum eo tempore fuerit. Sane de pretio, si non hoc ante probatum fuerit te recepisse, conveni adversarium tuum. *l.* 12. *Cod. de Rei vindic.*

ARTICULUS II.

De secundo Accessionis genere; quo rei nostræ aliquid ita unitur, ut pars quædam ejus accessoria fieri videatur.

XIV. Proculus indicat hoc Jure nos uti, quod Servio et Labeoni placuisset: In quibus propria qualitas spectaretur (3), si quid additum erit, toto cedit; ut statuæ pes aut manus, scypho fundus aut ansa, lecto fulcrum, navi tabula, ædificio cæmentum. Tota enim ejus sunt cujus ante fuerant. *l.* 26. § 1. PAUL. LIB. 14. AD SABIN.

Sed si neutra alteri accessioni est; videamus ne aut utriusque esse dicenda sit, sicuti massa confusa (4); aut ejus cujus nomine ferruminata (5) est? Sed Proculus et Pegasus existimant, suam cujusque rem manere. *l.* 27. § 2. ¶ *sed si.* POMPON. LIB. 30. AD SABIN.

Igitur circa hoc accessionis genus, valde interest distinguere; utra ex duabus rebus quæ in unam coalescunt, principalis videri debeat, utra accessoria. Unde 1.° Statuemus regulas ex quibus id intelligi possit. 2.° Videbimus quale Dominium in re accessoria domino rei principalis quærntur per hanc accessionem. 3.°. Specialiter agemus de alluvione, alveo exsiccato, insula in flumine nata; quæ ad hoc accessionis genus pertinent.

§ 1. *Statuuntur Regulæ ex quibus intelligatur, utra res principalis, utra accessoria videri debeat.*

Prima Regula.

QUUM *duæ res ita coalescunt ut una possit seorsim sine alia subsistere, et altera non possit, hæc quæ potest seorsim subsistere, res principalis est; altera, accessoria.*

Hanc regulam varia exempla comprobant.

Exemplum primum in Inædificatis.

XV. *Hinc est quod ædificium cedit solo cui superimponitur, et hujus soli domino Acquiritur: ut patebit ex textibus mox infra subjiciendis.*

Quod si totum ædificium solo accrevit; ergo et variæ res ex quibus ædificium constat, quamvis illæ possint separatim consistere, solo accedunt dominoque pariter Acquiruntur.

Multo magis ædificium sequi Jus soli debet; quum quis licet ex sua materia, tamen ejus nomine ad quem solum pertinet ædificaverit. Hinc absque dubio est, quod Redemptores qui suis cæmentis ædificiant, statim cæmenta faciunt eorum in quorum solo ædificant. *l.* 39. *ff. de Rei vindic.* ULPIAN. LIB. 17. AD ED.

Hinc etiam, Si meo et vicini nomine parietem ædificem, vel repetiturus ab eo pro parte impensam, vel donationis gratia; communis fiet paries. *l.* 22. *ff. Comm. divid.* POMPON. LIB. 33. AD SABIN.

XVI. *Quod dicimus, ædificium solo accedere; de eo accipe quod solo coalescit. Mobilis autem causa non accedit solo in quo ponitur, nec domino hujus soli Acquiritur.*

(1) Alias rectius, *quæ.* Sensus est: partus ejus fit, cujus nunc est quam parit mater *quæ emeretur.* Et id fit jure quodam accessionis. Etenim licet homo, propter dignitatem, non habeatur in quæstuario rei proventu; nec inter fructus reputetur, qui ad fructuarium pertinent: aliod tamen in materia acquirendi Dominii. Partus ancillæ, ex re mea productus, ei accedit.

(2) Vide infra Sect. 3.

(3) Ita Vulgata, melius quam Florent. *expectaretur.* Id est, in his rebus in quibus unica et individua qualitas spectatur; quæ sunt unica et individua species: ut sunt statua, scyphus, navis, etc. In statua enim V. G. unica qualitas *Statuæ* spectatur, unica res esse videtur; non tot res quot sunt partes ex quibus efficitur.

(4) Vid. infra Art. 3. § 2.

(5) *Ferruminatio* est, quum duæ materiæ uniuntur et consolidantur. Differt a *Plumbatura,* in qua, ope juncturæ plumbeæ, junguntur massæ (*avec de la Soudure*): in *Ferruminatione* autem materia per se alteri materiæ jungitur. Kalvin.

Hinc Scævola. Titius horreum frumentarium novum, ex tabulis ligneis factum mobile, in Seii prædio posuit. Quæritur uter horrei dominus sit? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, non esse factum Seii. *l.* 60. SCÆVOLA LIB. 1. RESPONS.

XVII. *Ut ædificium solo, ita quod superædificatur ædificio accedit. Hinc Pomponius.* Si supra tuum parietem vicinus ædificaverit; proprium ejus id quod ædificaverit fieri, Labeo et Sabinus aiunt Sed Proculus tuum proprium; quemadmodum tuum fieret, quo in solo tuo alius ædificasset. Quod verius est. *l.* 28. POMPON. LIB. 33. AD SABIN.

XVIII. *Et quemadmodum obtinet in domo, ut sequatur Dominium soli; ita etiam navis, carinæ Dominium sequitur.*

Hoc ex Juliano discimus. Minicius interrogatus, si quis navem suam aliena materia refecisset, num nihilominus ejusdem navis maneret? Respondit, Manere: sed si in ædificanda ea idem fecisset, non (1) posse. Julianus notat: Nam proprietas totius navis, carinæ causam sequitur. *l.* 61. *ff. de Rei vindic.* JULIAN. LIB. 6. EX MINICIO.

Secundum Exemplum, in Plantis, arboribus, et satis.

XIX. Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit. Ex diverso si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit. Si modo utroque casu radices egerit: antequam enim radices ageret, illius permanet cujus et fuit.

His conveniens est [quod]; si vicini arborem ita terra presserim ut in meum fundum radices egerit, meam effici arborem. Rationem enim non permittere, ut alterius arbor intelligatur quam cujus fundo radices egisset. Et ideo prope confinium (2) arbor posita, si etiam in vicinum fundum radices egerit (3), communis est (*l.* 7. § *fin.* GAIUS LIB. 2. RER. QUOTID. SIVE AUREOR.); pro regione (4) cujusque prædii. *l.* 8. MARCIAN. LIB. 5. INSTITUT.

Obiter nota. Sed et si in confinio lapis nascatur, et sunt pro diviso communia prædia; tunc (5) erit lapis pro indiviso communis, si terra exemptus sit. *d. l.* 8. § 1.

Circa arborem autem quæ radices egit, nota, ita demum arborem vicini quæ in meum fundum radices immittit; meam fieri, si radices totas immittat. Alioquin Si arbor in vicini fundum radices (6) porrexit, recidere eas vicino non licebit. Agere autem licebit Non esse ei jus [a], sicuti tignum aut protectum, immissum habere. *l.* 6. § 2. *ff. Arb. furt. cæs.* POMPON. LIB. 20. AD SABIN.

Ratio est; quia, et Si radicibus vicini arbor aletur (7), tamen ejus est in cujus fundo origo ejus fuerit. *d.* § 2.

XX. Qua ratione autem plantæ quæ terræ coalescunt, solo cedunt; eadem ratione frumenta quoque quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur.

Cæterum sicut is qui in alieno solo ædificavit, si ab eo dominus soli petat ædificium; defendi potest per exceptionem Doli mali; ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse poterit, qui in alienum fundum sua impensa consevit. *l.* 9. GAIUS LIB. 2. RERUM QUOTID. SIVE AUREOR.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus. Si quis sciens alienum agrum sevit; vel plantas imposuit; postquam hæ radicibus terram fuerint amplexæ, solo cedere rationis est. Domini enim magis segetem vel plantas, quam, per hujusmodi factum, solum suum facit. Sane eum qui bona fide possidens, hoc fecerit, per Doli mali exceptionem, contra vindicantem Dominium, servare sumptus, Juris auctoritate significatum est. *l.* 11. *Cod. de Rei vindic.*

Tertium Exemplum in Scriptura. Quid de Pictura?

XXI. Litteræ quoque licet aureæ sint, perinde

(1) Id est, si quis sibi navem ex aliena materia totam ædificasset; eum *non posse* navem vindicare, sed ejus esse navem cujus fuit materia. Hoc autem dicit Minicius ex sententia Sabinianorum, quorum Scholæ addictus fuit, qui indistincte censebant formam cedere materiæ: infra N. 35. Quam sententiam notandum est non obtinuisse in hac specie; in qua navis ad rudem materiam ex qua confecta est, reverti non potest. Quamvis autem Minicius eo casu quo navis tota ædificata est ex aliena materia, Dominium navis (ex Scholæ suæ sententia) domino materiæ tribuat; contra tamen esse fatetur, quum quis refecit duntaxat ex aliena materia navem. Hoc enim casu, Dominium navis nullatenus fit domini materiæ ex qua refecta est; sed ejus manet navis, cujus fuit Carina (*la Quille du Vaisseau*). Jure etenim accessionis (ut addit Julianus) Carinæ tanquam rei principali accedunt cætera quæ navis sunt. Cujac. ad h. l.

(2) Idem est, si in ipso *Confinio.* Vide Cujacium in Notis ad instit. Tit. *de Rerum divis.*

(3) Utrimque scilicet; ex una parte in meum, ex altera in vicinum fundum.

(4) Non pro indiviso; sed unusquisque eam partem arboris habet, quæ suo prædio cohæret. Evulsa autem arbor fiet pro indiviso communis.

(5) Id est, *Tunc* demum. Et certe, si vicina prædia sint diversorum dominorum; lapis in confinio natus, quandiu solo cohæret, non est pro indiviso communis, sed pro regione cujusque finium quibus coalescit: ut modo dictum est. Sed et si sint vicina prædia eorumdem dominorum *pro indiviso communia;* hunc lapidem quandiu solo cohæret, non esse eum inter ipsos communem patet. Non enim est quid separatum a solo cui cohæret; nec tam lapidem communem quam prædia communia habent. *Tunc* demum igitur utroque casu *lapis erit pro indiviso communis, si terra exemptus sit.* Vid. supra lib. 10. Tit. *Fam. ercisc.* N. 34. cum Notis.

(6) Intellige, non totas radices, sed radicum summitates duntaxat.

[a] *Male in Florent.* ejus.

(7) Ex mea terra. Scilicet quum summitates duntaxat radicum aluntur.

chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea quæ ædificantur aut seruntur. Ideoque si in chartis membranisve tuis carmen vel historiam vel orationem scripsero; hujus corporis, non ego, sed tu dominus esse intelligeris.

Sed si a me petas tuos libros tuasve membranas, nec impensas scripturæ solvere velis, potero me defendere per exceptionem Doli mali, utique si bona fide eorum possessionem nanctus sim. *l.* 9. § 1. GAIUS LIB. 2. RER. QUOTID. SIVE AUREOR.

Similiter Paulus. Sed et id quod in charta mea scribitur, aut in tabula pingitur, statim meum fit; licet de pictura quidam contra senserint; propter pretium picturæ. Sed necesse est, ei rei cedi quod sine illa esse non potest. *l.* 23. § 3. *ff. de Rei vindic.* PAUL. LIB. 21. AD ED.

Melius tamen Gaius regulæ exceptionem in pictura admittit. Ita ille : Sed non uti litteræ chartis membranisve cedunt, ita solent picturæ tabulis cedere : sed ex diverso placuit tabulas picturæ cedere.

Utique tamen conveniens est, domino tabularum adversus eum qui pinxerit, si is tabulas possidebat, Utilem actionem dari; qua ita efficaciter experiri poterit, si picturæ impensam exsolvat : alioqnin nocebit ei Doli mali exceptio; utique si bona fide possessor fuerit, cui solverit. Adversus dominum vero tabularum, et qui pinxerit, Directam vindicationem competere dicimus; ut tamen pretium tabularum inferat : alioquin nocebit ei Doli mali exceptio. *sup. d. l.* 9. § 2.

Sententiam Gaii Justinianus confirmavit : Instit. h. tit. § 34.

Secunda Regula.

QUUM *duæ res quæ singulæ seorsim consistere possent, coalescunt; ex pretio aut ex mole cujusque æstimatur, an altera alteri accedere debeat necne.*

XXII. *Hinc Pomponius.* Quum partes duorum dominorum ferrumine (1) cohæreant, hæ quum quæreretur utri cedant, Cassius ait, Pro portione rei æstimandum, vel pro pretio (2) cujusque partis. *l.* 27. § 2. POMPON. LIB. 30. AD SABIN.

Tertia Regula.

QUUM *materia infecta alteri materiæ infectæ unitur, vix est ut videri possit altera alteri accedere : contra, si infecta, factæ uniatur.*

XXIII. *Hæc regula eruitur ex eo quod docet Pomponius.* Quidquid infecto (3) argento alieni argenti addideris, non esse tuum totum argentum fatendum est. At contra, si tuum scyphum alieno plumbo plumbaveris, alienove argento ferruminaveris; non dubitatur scyphum tuum esse, et a te recte vindicari. *d. l.* 27. *pr.*

§ 2. *Quale Dominium in re accessoria Acquiratur domino rei principalis.*

XXIV. *Quum res sic rei nostræ accedit, ut propriam substantiam amittere et in aliam transire videatur; hujus Dominium irrevocabile nanciscimur.*

Exemplum in arbore quæ solo accessit. Enimvero Arbor radicitus eruta et in alio posita, prinsquam coaluerit, prioris domini est : ubi coaluit, agro cedit : et, si rursus eruta sit, non ad priorem dominum revertitur : nam credibile est alio terræ alimento aliam factam. *l.* 26. § 2. PAUL. LIB. 14. AD SABIN.

Ita stricto Jure. Ex æquitate autem; Utilis In rem *actio, et dum arbor solo cohæret, et multo magis postquam eruta est, priori domino accommodatur.* l. 5. § 3. ff. de Rei vindic. *supra lib.* 6. *d. tit. N.* 6.

XXV. *Quod si res ita rei meæ accesserit ut substantiam suam servet, revocabile duntaxat Dominium parit accessio; cum hac causa scilicet ut statim atque res separata fuerit, hujus Dominium ipso Jure ad veterem dominum redeat. Quinetiam ille interim sub aliquo respectu hujus dominus remanere videtur quatenus nimirum potest hæc res seorsim ab ea cui accessit, concipi.*

Hoc docet Gaius. Quum in suo loco aliquis aliena materia ædificaverit, ipse dominus intelligitur ædificii : quia OMNE QUOD INÆDIFICATUR, SOLO CEDIT. Nec tamen ideo is qui materiæ dominus fuit, desiit ejus dominus (4) esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, neque Ad exhibendum de ea agere; propter Legem duodecim Tabularum, qua cavetur ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum (5) pro eo præstet.

Appellatione autem TIGNI, omnes materiæ significantur, ex quibus ædificia fiunt. Ergo si ex aliqua causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus nunc eam vindicare (6) et Ad exhibendum agere. *l.* 7. § 10. GAIUS LIB. 2. RERUM QUOTID. SIVE AUREOR.

Consonat quod rescribit Antoninus Si inferiorem partem ædificii, quæ solum contingit, ad te pertinere probare potes : eam quam vicinus tuus imposuit, accessisse Dominio tuo non ambigitur. Sed et id

(1) Vide supra N. 14. Not. (5).

(2) *Pretium* ita intellige, non si pars in se et quoad materiam pretiosior sit altera; sed si pars illa pretiosior, pretium molis alterius partis superet.

(3) Ita legendum, et male in Florent. *in facto.* Etenim in hac lege argentum *factum*, (puta scyphum de quo mox infra loquitur Jurisconsultus) *Argento* de quo prius locutus est (quod proinde *infectum* esse debuit) opponi manifestum est

(4) Scilicet si seorsim spectetur.

(5) Sive bona sive mala fide junxerit. Vide *Commentar.* ad Legem XII. Tabularum, Tab. VI. cap. 7.

(6) Nisi duplum jam fuerit consecutus ab eo qui bona fide junxit : adversus eum autem qui mala fide, etiamsi jam duplum ille solverit.

quod in solo tuo ædificatum est, quoad in eadem causa manet, Jure ad te pertinet. Si vero fuerit dissolutum, ejus materia ad pristinum dominum redit; sive bona fide sive mala ædificium extructum sit : si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sint. *l.* 2. *Cod. de Rei vindic.*

XXVI. *Quando autem donandi animo ædificasse intelligatur, ita ut materiæ suæ Dominium prorsus amittere debeat; sic generaliter statuendum censet Cujacius, si quis sciens ædificaverit in alieno solo quod non possidet.*

Et de eo casu accipe quod ait Gaius, amissam materiæ proprietatem. Ita ille : Ex diverso si quis in alieno solo sua materia ædificaverit; illius fit ædificium, cujus et solum est. Et si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiæ intelligitur (1). Itaque ne diruto quidem ædificio, Vindicatio ejus materiæ competit.

Certe si dominus soli petat ædificium, nec solvat pretium materiæ et mercedes fabrorum; poterit per exceptionem Doli mali (2) repelli; utique si nescit qui ædificavit, alienum esse solum, et tanquam in suo bona fide ædificavit. Nam si scit; culpa ei objici potest quod temere ædificavit, in eo solo quod intelligeret alienum. *l.* 7. § 12. Gaius lib. 2. rer. quotid.

§ 3. *De Alluvione, Alveo exsiccato, et Insula in flumine nata : et in quibus locis obtineat hic Acquirendi Dominii modus.*

I. *De Alluvione.*

XXVII. Præterea quod per alluvionem agro nostro flumen adjicit, Jure Gentium nobis Acquiritur (3).

Per alluvionem autem id videtur adjici; quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possimus quantum quoquo momento temporis adjiciatur. *d. l.* 7. § 1.

Cave alluvionem cum avulsione confundas. Nam V. G. Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, et meo prædio attulerit; palam est eam tuam permanere.

Plane si longiore tempore fundo meo hæserit, arboresque quas secum traxerit, in fundum meum radices egerint; ex eo tempore videtur meo fundo Acquisita (4) esse. *d. l.* 7. § 2.

II. *De Alveo fluminis exsiccato.*

XXVIII. Quo si toto naturali alveo relicto flumen alias fluere cœperit : prior quidem alveus eorum est qui prope ripam prædia possident (5); pro modo scilicet latitudinis cujusque prædii, quæ latitudo prope ripam sit : novus autem alveus ejus Juris esse incipit cujus et ipsum flumen; id est publicus Juris Gentium.

Quod si post aliquod temporis ad priorem alveum reversum fuerit et flumen; rursus novus alveus eorum esse incipit qui prope ripam ejus prædia possident. Cujus taman totum agrum novus alveus occupaverit, licet ad priorem alvaum reversum fuerit flumen; non tamen is cujus is ager fuerat, stricta ratione quicquam in eo alveo habere potest. Quia et ille ager qui fuerat, desiit esse, amissa propria forma. Et quia vicinum prædium nullum habet, non potest ratione vicinitatis ullam partem in eo alveo habere. Sed vix est (6) ut id obtineat. *d. l.* 7. § 5.

Elegans exemplum affert Alfenus in specie sequenti : Attius fundum habebat secundum viam publicam. Ultra viam, flumen (7) erat; et ager Lucii-Titii (8). Fluit flumen : paulatim primum

(1) Scilicet quum illud non possideret. Ita Cujacius Observ. X. 1. hanc legem conciliat, cum principiis Juris quæ possessori etiam malæ fidei servant suas impensas : ut vid. supra in aliis accessionis speciebus.

(2) Dolo enim facit et adversus æquitatem peccat, qui vult cum alterius detrimento locupletari.

(3) Ad hoc jus Alluvionis circa Padum frequentissimæ, alludit Lucanus :

> *Illos terra fugit dominos, hic rura colonis*
> *Accedunt donante Pado.*

(4) Pars illa.

(5) Hujus juris in alveo exsiccato hanc rationem affert Connanus; quod possessores qui primi in vacuos agros flumini proximos venerunt, videntur animo et affectu occupasse eos quantamcumque porrigerentur; adeoque et ripas, et *Alveum* ipsum nisi flumine occuparetur. Vid. infra N. 34. cum Nota.

(6) Justinianus tamen in Instit. h. tit. docet ita obtinere. Et quidem ita obtinet ex ratione Juris. Cæterum in praxi raro hæc sententia obtinebit : nec enim facile forma loci mutata intelligetur, sed duntaxat inundatio salva rei forma dicetur contigisse. Quocirca satis placet quod definit Connanus; non alias veterem alvei possessorem excludi debere quam si hæc duo concurrant : 1.° Ut flumen sensim sine sensu hunc sibi alveum occupaverit; 2.° Ut sensim etiam sine sensu recesserit. Nam si uno impetu flumen in meo solo alveum sibi fecerit; soli Dominium retineo, usum duntaxat qui fit publicus amitto; unde si recesserit, quamvis sensim sine sensu, non debet vicinis accrescere. Quod si flumen occupaverit quidem sensim sine sensu solum meum, sed uno impetu recesserit; ita recedendo restituit mihi quod mihi abstulerat : adeoque nec hoc casu vicinis accrescere debet.

(7) Non tamen secundum viam : medius enim erat inter viam et flumen, ager cujusdam anonymi.

(8) Post flumen. Hæc ex figura subjecta patebunt.

Ager Attii ————————

Via publica. . . . .

Ager Anonymi ————————

Flumen ∼∼∼∼∼∼

Ager Titii ————————

omnium agrum (1) qui inter viam et flumen esset, ambedit: et viam sustulit (2): postea rursus minutatim recessit, et alluvione in antiquum locum rediit. Respondit, Cum flumen agrum et viam publicam sustulisset, eum agrum ejus factum esse (3) qui trans flumen fundum habuisset: postea cum paulatim retro rediisset, ademisse ei cujus factus esset, et addidisse ei (4) cujus trans viam esset; quoniam ejus fundus proximus flumini esset. Id autem quod publicum fuisset, nemini accessisse. Nec (5) tamen impedimento viam esse ait, quominus ager qui trans viam alluvioni relictus est, Attii fieret: nam (6) ipsa quoque via fundi esset. *L.* 38. ALFENUS-VARUS LIB. 4. DIGEST. A PAULO EPITOM.

XXIX. Aliud sane est, si cujus ager totus inundatus fuerit. Namque inundatio speciem fundi non mutat: et ob id, quum recesserit aqua, palam est ejusdem esse, cujus et fuit. *sup. d. l.* 7. § 6.

Inundationem Dominium agri inundati non mutare, docet etiam Pomponius. Alluvio (7) agrum restituit eum, quem impetus fluminis totum abstulit. Itaque si ager qui inter viam publicam et flumen fuit, inundatione fluminis occupatus esset (sive paulatim occupatus est, sive non paulatim); sed eodem impetu, recessu fluminis restitutus; ad pristinum dominum pertinet. Flumina enim Censitorum (8) vice funguntur; ut ex privato in publicum addicant, et ex publico in privatum. Itaque sicuti hic fundus, cum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus; ita nunc privatus, ejus esse debet cujus antea fuit. *l.* 30. § 3. POMP. LIB. 34. AD SABIN.

XXX. *Hæc obiter de inundatione. Redeamus ad alveum fluminis exsiccatum; super quo hæc superest quæstio tractanda.*

» Item quæro: Si quum proprior ripæ meæ » enata est insula (9), et postea totum flumen » fluere inter me et insulam cœpit, relicto suo » alveo quo major amnis fluerat; numquid dubites, quin etiam insula mea maneat; et nihilo» minus ejus soli quod flumen reliquit, pars fiat » mea? Rogo quid sentias, scribas mihi ». Proculus respondit: Si quum propior fundo tuo initio fuisset insula, flumen relicto alveo majore qui inter eam insulam fuerat, et eum fundum vicini qui trans flumen erat, fluere cœpit inter eam insulam et fundum tuum; nihilominus insulæ tua manet. Sed alveus qui fuit inter eam insulam et fundum vicini, melius dividi debet; ita ut pars propior insulæ tuæ, tua; pars autem propior agro vicini, ejus esse intelligatur. Intelligo [ut] et cum ex altera parte insulæ alveus fluminis exaruerit; desiisse insulam esse: sed quo facilius res intelligeretur; agrum qui insula fuerat, INSULAM appellant. *l.* 56. § 1. PROCULUS LIB. 8. EPISTOLAR.

III. *De Insula in flumine nata.*

XXXI. Tribus modis insula in flumine fit. Uno, quum agrum qui alvei non fuit, amnis circumfluit: altero, quum locum qui alvei esset, siccum relinquit, et circumfluere cœpit: tertio, quum paulatim colluendo, locum eminentem supra alveum fecit, et eum alluendo auxit.

Duobus posterioribus modis, privata insula fit; ejus, cujus ager propior fuerit quum primum extitit (10). Nam et natura fluminis hæc est, ut cursu suo mutato alvei causam mutet. Nec quicquam interest, utrum de alvei duntaxat solo mutato, an de eo quod superfusum solo et terræ sit, quæratur. Utrumque enim ejusdem generis est.

Primo autem illo modo (11), causa proprietatis non mutatur. *l.* 30 § 2. POMPON. LIB. 34. AD SABIN.

Et similiter Gaius de prima illa insulæ specie: Quod si uno latere perruperit flumen, et alia parte novo rivo fluere cœperit, deinde infra novus iste

(1) *Agrum* anonymi.

(2) Id est, et deinde relicto alveo, quem sibi in agro anonymi excavaverat, *viam* publicam *sustulit*; et per illam fluere cœpit.

(3) Scilicet Titii. Satim enim atque flumen suum alveum reliquit, et agrum anonymi occupavit; vetus alveus exsiccatus, agro Titii utpote proximioris vicini adjectus est. Deinde, quum relicto alveo quem sibi in agro anonymi excavaverat, viam publicam occupare cœpit; hic novus alveus in eo loco ubi antea fuerat ager anonymi, quum exsiccatus est, non restituitur anonymo cujus excavatus ager mutata forma interiit; sed tanquam alveus fluminis exsiccatus agro Titii qui jam ex veteri alveo auctus erat, tanquam proximiori vicino accedit.

(4) Scilicet Attii. Enimvero quum flumen viam publicam relinquit, et redit ad locum ubi erat olim ager anonymi et qui postea factus est Titii (locus viæ publicæ tanquam alveus exsiccatus, accedit agro Attii; utpote proximioris vicini; deinde quum etiam hunc locum in quo fuit olim ager anonymi, flumen deserit ut ad pristinum locum revertatur; hic quoque alveus accedit agro Attii, qui jam loco in quo fuerat via publica auctus est.

(5) Hic obscure proponitur objectio, quæ talis est. Alveus ultimo loco a flumine derelictus in quo olim fuit ager anonymi, non debuit (inquies) accedere agro Attii qui erat trans viam: nec enim proximior vicinus est, cum intercedat; quæ, cum sit juris publici, nemini potuit accedere et acquiri.

(6) Jam ad hanc objectionem respondet. Imo interjectio loci in quo erat olim via, non debet impedire quominus is locus ubi erat anonymi ager, accedat Attio. *Nam* via mutatione formæ interiit: et *ipsa via*, id est locus in quo ante fuit via, pars fundi Attii facta est quum flumen eum locum dereliquit.

(7) *Alluvio* hic improprie sumitur, pro recessu fluminis quo inundatus ager fuerat.

(8) Id est, agri mensorum. Quo contra Cassiodorus *Varior.* lib. 7. « *Agri mensor, more vastissimi fluminis,* » *aliis spatia tollit, aliis nova concedit* ».

(9) Adeoque facta est mea: ut modo infra videbimus.

(10) His enim duobus posterioribus modis, insula nihil aliud est quam pars alvei exsiccati; quem prædiis confinibus accedere debere vidimus.

(11) Mox supra dicto; *quum agrum qui alvei non fuit, amnis circumfluit.*

rivus in veterem se converterit: ager qui a duobus rivis comprehensus, in formam insulæ redactus est, ejus est scilicet cujus et fuit. *l.* 7. § 4. GAIUS LIB. 2. RER. QUOTID. SIVE AUREOR.

Est et quarta species insulæ in flumine natæ, quæ scilicet ipsi innatat. Hinc cum Labeo dixisset: Si qua insula in flumine publico proxima tuo fundo nata est; ea tua est: Paulus: Videamus, ne hoc falsum sit de ea insula quæ non ipsi alveo fluminis cohæret, sed virgultis aut alia qualibet levi materia ita sustinetur in flumine, ut solum ejus non tangat, atque ipsa movetur (1). Hæc enim propemodum publica, atque ipsius fluminis est insula. *l.* 65. § 2. LABEO LIB. 6. PITHANON. A PAULO EPITOMATOR.

De hac igitur insulæ specie intellige quod ait idem Labeo libro eodem: Si (2) id quod in publico innatum aut ædificatum est, publicum est; insula quoque quæ in flumine publico nata est, publica esse debet. *d. l.* 65. § 4.

XXXII. *Ex dictis patet, primam insulæ speciem, quæ scilicet nihil aliud est quam ager privati alicujus in formam insulæ redactus a flumine circumfuso; Dominium rei non mutare; postremam autem, quæ flumini innatat, publicam esse sicut et ipsum flumen.*

Restat secunda et tertia insulæ species; nimirum quæ aut nihil aliud est quam pars alvei fluminis exsiccati, aut saltem quæ alveo cohæret. De his ita Gaius: Insula In flumine nata (quod frequenter (3) accidit) si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident; pro modo latitudinis cujusque prædii, quæ latitudo prope ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit; eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia possident. *l.* 7. § 3. GAIUS LIB. 2. RER. QUOTID. SIVE AUREOR.

Hinc autem Prædia dicimus aliquorum esse, non utique communiter habentium ea, sed vel alio aliud habente (4). *l.* 96. § 1. *ff. de Verb. signif.* CELSUS LIB. 25. DIGEST.

XXXIII. *Circa proprietatem insularum hujusmodi, et proximitatem prædiorum, observandum 1.° quod notat* Paulus: Si insula in flumine nata tua fuerit, deinde inter eam insulam et contrariam ripam alia insula nata fuerit; mensura eo nomine erit instruenda a tua insula, non ab agro tuo propter quem ea insula tua facta fuerit. Nam quid interest qualis ager sit; cujus propter propinquitatem, posterior insula cujus sit, quæratur? *l.* 65. § 3. LABEO LIB. 6. PITHANON A PAULO EPITOMAT.

Observandum 2.° quod Inter eos qui secundum unam ripam prædia habent, insula in flumine nata non pro indiviso communis fit, sed regionibus quoque divisis. Quantum enim ante cujusque eorum ripam est; tantum veluti linea indirectum per insolam transducta, quisque eorum in ea habebit certis regionibus. *l.* 29. PAUL. LIB. 16. AD SABIN.

Ergo si insula nata accreverit fundo meo; et inferiorem partem fundi vendidero, ad cujus frontem insula non respicit; nihil ex ea insula pertinebit ad emptorem: eadem ex causa, qua nec ab initio quidem ejus fieret, si jam tunc, quum insula nasceretur, ejusdem partis dominus fuisset. *l.* 30. POMPON. LIB. 34. AD SABIN.

Quamvis autem ex insula unusquisque non plus habeat, quam quod contra ipsius agrum est; tamen si insulæ quam (cum contra agrum meum esset) acquisivi, aliquid postea ex intervallo per alluvionem accedat; id meum fit, quamvis contra agrum meum non sit: non enim jure hujus veteris agri, sed jure hujus insulæ quæ jam mea facta est, illud Acquiro.

Hoc docet Proculus in specie sequenti. Insula est enata in flumine contra frontem agri mei, ita ut nihil excederet longitudo regiônem prædii mei: postea aucta est paulatim; et processit contra frontes, et superioris vicini et inferioris. Quæro, quod accrevit, utrum meum sit quoniam meo adjunctum est; an ejus juris sit, cujus esset si initio ea nata ejus longitudinis fuisset? Proculus respondit: Flumen illud, in quo insulam contra frontem agri tui eam natam esse scripsisti, ita ut non excederet longitudinem agri tui; si alluvionis jus habet, et insula initio propior fundo tuo fuit quam ejus qui trans flumen habebat; tota tua facta est. Et quod postea ei insulæ alluvione accessit; id tuum est; etiamsi ita accessit, ut procederet insula contra fontes vicinorum superioris atque inferioris; vel etiam ut propior esset fundo ejus qui trans flumen habet. *l.* 56. PROCULUS LIB. 8. EPIST.

Observandum 3.° quod quamvis Dominium insulæ vicinorum agrorum dominis Acquiratur; tamen hujus riparum usus publicus est.

Hinc cum dixisset Labeo: Si qua insula in flumine propria tua est, nihil in ea publici est: Paulus: Imo in eo genere insularum, ripæ flumini (5) et littora mari proxima, publica sunt; non secus

(1) Vide Plinium *Hist. natur.* II. 85. ubi tales insulas fluctuantes in agri Cæcubi territorio (in Campania) variisque aliis in locis videri testatur. Talem etiam Hyginus *Fabular.* 53. tradit in mari fuisse Ortygiam insulam, Apollinis patriam, quæ postea DELOS appellata est.

(2) Superflua igitur Hotomanni emendatio; qui legit *Non si id, etc.*

(3) Nimirum quia flumina fere limosa sunt, et multis plerumque locis vadosa, sæpe accidit ut limus quem secum trahunt aliaque limo illita, vado hærescant: quibus paulatim auctis, locus ille alvei tandem supra flumen eminere incipiat. Contra in mari; partim propter nimiam maris altitudinem, partim propter perpetuam æstuum reciprocationem.

(4) Scilicet ut cujusque pro regione prædii insula fiat.

(5) Van-de-Water legit, *Ripæ fluminis (ut littora mari proxima) publica sunt.* Quæ lectio rectior. Quod autem dicitur in his insulis ripas flumini proximas, *publicas esse*; intellige quoad usum duntaxat. Nam proprietas earum est, quorum est ipsa insula. Et sic comparatio cum maris littoribus, inadæquata est.

atque incontinenti agro idem Juris est. *l.* 65. § 1. LABEO LIB. 6. PITHANON A PAULO EPITOMAT.

XXXIV. *Observandum superest circa ea omnia quæcumque de Dominio, per alluvionem, et alveum exsiccatum, et insulam recens natam, acquirendo exposuimus:* 1.° *Hoc Jus obtinere duntaxat in agris illimitatis qui* Occupatorii *seu* Arcifinii *dicuntur, eo quod nulla proprie mensura contineantur; non aliis finibus coerciti quam naturalibus, veluti ipso flumine publico* (1).

Aliud in Divisis *seu* Assignatis *agris; qui nempe olim ex agro publico ad certam mensuram possidenti dabantur: et per extremitatem mensuræ ita comprehendebantur, ut nunquam posset illa extremitas ultra excurrere.*

Hinc In agris limitatis, jus alluvionis locum non habere constat (2): idque et Divus Pius constituit. Et Trebatius ait, Agrum qui hostibus devictis ea conditione concessus sit, ut in civitatem veniret (3), habere alluvionem, neque esse limitatum: agrum autem manu captum limitatum fuisse, ut sciretur quid cuique datum esset, quid venisset quid in publico (4) relictum esset. *l.* 16. FLORENTIN. LIB. 6. INSTITUT.

Simili ratione, si limitatus sit ager, alveus a flumine derelictus, aut insula in flumine nata, non pertinebunt ad vicinum limitati agri dominum (5), *sed occupantis fient*: *l.* 1. §§ 6 et 7. *ff.* de Flumínib.

2.° *Patet item quod alluvio et cætera hujusmodi ad flumina duntaxat pertinent. Nam* Lacus et stagna, licet interdum crescant, interdum exarescant, suos tamen terminos retinent: ideoque in his jus alluvionis non agnoscitur. *l.* 12. CALLISTRAT. LIB. 2. INSTITUT.

ARTICULUS III.

De tertio Accessionis genere, quum quid ex re mea conficitur.

Huc pertinent Specificatio et Confusio.

§ 1. *De Specificatione.*

XXXV. *Ex Sabini sententia, quum quis ex mea materia novam speciem confecit, licet suo nomine, et bona fide; hæc nova species vi ac potestate meæ materiæ ex qua confecta est, mea fit. Et hic modus Acquirendi Dominii dicitur* SPECIFICATIO.

Contra Proculus putabat novam speciem magis debere esse ejus qui eam suo nomine bona fide confecisset; scilicet vi ac potestate formæ quam ipse ei dederat, et quæ materiam ad se trahere deberet.

Mediam inter hos duos sententiam quorumdam aliorum Jurisconsultorum Justinianus amplexus est: ut vid. in Instit.

Has omnes ita refert Gaius. Quum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit: Nerva et Proculus putant, hunc dominum esse qui fecerit; quia quod factum est, antea nullius fuerat (6). Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiæ dominus fuerit, idem ejus quoque quod ex eadem materia factum sit, dominus esset; quia sine materia nulla species effici possit. Veluti si ex auro vel argento vel ære vas ali-

(1) ARCIFINIUS *ager dictus est, quia certis linearum mensuris non continetur; sed arcentur fines ejus objectu fluminum, montium, arborum: unde et in iis agris nihil successivorum intervenit* (il n'y a pas lieu à l'excédant de la mesure; étant distribués, non à la mesure, mais indéfiniment, par exemple jusqu'au fleuve). *Isidor. Orig.* XV. 13. Vide Notam seq.

(2) Ratio est, quia sunt circumscripti limitibus assignatis. Hi porro limites in modum agri non cedunt; sed populo iter V. G præbent; de quibus et horum latitudine, vide Hyginum *de Limitib.* De ipso autem jure agrorum limitatorum, vide Gronovium in Notis ad Grot. *de Jure bel. et pac.* lib. II. cap. 3. n. 16.

(3) Id est (ut interpretatur Cujacius Observ. II. 9.) *qui civitati totus assignatus est per universitatem: ut* (*auctore Julio-Frontino*) *in Lusitania Salmaticensibus, et in Hispania citeriore Palatinis.*

(4) Cujacius Observ. II. 9. suspicatur legi oportere *quid veteri possessori relictum*: et id conjicit ex fide veteris Manuscripti in quo ita scriptum erat *quid Ve. P. relictum esset.* Enimvero in agris hostium manucaptis; ipsi veteres possessores in ditionem populi Romani redacti, interdum per gratiam obtinebant ut aliquam hanc agri partem et possessionis suæ sibi retinerent. Pars igitur agri manucapti veteranis assignabatur, et inter eos distribuebatur; pars væniebat; pars veteribus possessoribus relinquebatur. Certus autem modus agri cuique assignabatur: unde agri *Limitati* dicti.

(5) Hoc inter agros *Assignatos et Occupatorios* discrimen, ita recte notat Aggenus-Urbicus: *De alluvione observatio est Si hæc in* OCCUPATORIIS *agitur agris; quidquid vis aquæ abstulerit, repetitionem nemo habet* (sed cedit ei cujus terræ adjectum est): *quæ res necessitatem ripæ muniendæ injungit Si vero in Divisa et* ASSIGNATA *regione tractabitur; nihil amittet possessor: quoniam formis per centurias* (c. à d. à chaque Lot de terre distribué par centaines de pieds ou toises, etc) *certus cuique modus* (*mensura per extremitates comprehensa*) *ascriptus est.*

Primo igitur, quod ad alluvionem pertinet, patet huic locum non esse in agris qui certa mensura limitati sunt. Quidquid enim excedit hanc mensuram seu limitem quo terminatur ager, non potest mihi acquiri; cum jus usque ad hanc duntaxat limitem mihi constitutum sit: adeoque ei servari debet, cui ex modo agri ipsi concesso aliquid deesset a flumine detractum.

Eadem ratione, qui agros limitatos ad ripam fluminis possident; ripas, insulas in flumine natas, alveum fluminis quandocumque exsiccatum, vindicare sibi non possunt. Quemadmodum enim, quum Præfecti Coloniarum, civibus in coloniam missis certa mensura agros distribuerunt et unicuique suum modum; SUBCESIVA, id est, extra mensuram relicta et non distributa, remanent populi Romani: ita in hunc casum, Populi quoque Romani esse debent ripæ, insulæ, et alveus exsiccatus.

(6) Putabant enim veterem speciem, mutatione formæ prorsus extinctam, et cum ipsa Dominium veteris domini; adeoque *id quod factum est*, id est novam speciem, cum nullius ante fuerit, debere Acquiri ei qui illam fecisset.

quod fecero, vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero, vel ex lana tua vestimentum, vel ex vino et melle tuo mulsum, vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium, vel ex uvis aot olivis aut spicis tuis vinum vel oleum vel fromeutum.

Est tameo etiam media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse quod et Sabinus et Cassios senserunt; si non possit reverti, verius esse qnod Nervæ et Proculo placoit. Ut ecce vas cooflatum ad rudem massam auri, vel argeuti, vel æris reverti potest; vinum vero vel oleum vel frumeotum, ad uvas et olivas et spicas reverti non potest; ac ne mulsum quidem ad mel et vinum: vel emplastrum aut collyria, ad medioamenta reverti possuut. *l.* 7. § 7. Gaius lib. 2. rer. quotid. sive aureor.

Obiter nota, frumentum hic male in exemplum adduci. Enimvero, ut optime addit idem Gaius: Videntur mihi recte quidam dixisse, non dabere dubitari quin alienis spicis excussum frumeutom ejus sit cujus ot spicæ fuerunt. Cum enim grana quæ spicis continentur, perfectam habeant suam speciem; qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quæ est, detegit. *d.* § 7. ¶ *videntur.*

XXXVI. *Mediam sententiam quam retulimus, tenet Paulus. Ait enim, in casu quo species extincta est: V. G.* Sed si meis tabulis navam fecisses, tuam navem esse; quia cupressus non maneret, sicuti nec lana vestimeoto facto; sed cupresseum aut laneum corpus fieret. *l.* 26. Paul. lib. 14. ad Sabin.

In contrario autem casu idem Paulus ait: In omnibus quæ ad eamdem speciom reverti [non (1)] possunt, dicendum est; si materia maneuto species duntaxat forte mutata sit (veluti si ex meo ære statnam aut argeoto scyphum fecisses), me eorum dominum manere. *l.* 24. Ibidem.

Et generaliter quoties vetus species manet, eique potius accessit aliquid quam in novam speciem commutata est; dicendum est hanc pristini domini manere: juxta receptam hac in parte Sabinianorum sententiam. Recte enim, Si meam lanam feceris purpuram, nihilominus meam esse Labeo ait; quia nihil interest inter purpuram, et eam lanam quæ in lutum aut cœnum cecidisset, atque ita pristinum colorem perdidisset. *sup. d. l.* 26. § 3.

Ita tamen vetus species quæ per hoc quod ex ea factum est non interiit, sui domini manet; Nisi voluntate domini alterius nomine id factum sit. Propter consensum enim domini, tota res ejus fit cujus nomine facta est. *l.* 25. Callistrat. lib. 2. institut.

XXXVII. *Eadem quam adhibuimus distinctio, quum ex aliena prorsus materia aliquis speciem confecit; pariter adhibenda est, quum partim ex sua, partim ex aliena.*

Hoc discimus ex Ulpiano. Ita ille: Pomponius scribit, Si ex melle meo et vino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse id quoque communicari. Sed puto verius, ut et ipse significat, ejus potius esse qui fecit; quoniam suam speciem pristinam non continet. Sed si plumbum cum argento mixtum sit; qoia deduci possit, nec commuuicabitur; nec Communi dividuodo agetur, quia separari potest: agetur autem in rem [actio]. Sed si deduci, inquit, non possit; ut puta si æs et aurum mixtum fuerit; pro parte esse viudicandum. Nec quidquam erit dicendum quod in mulso dictum est; quia utraque materia, etsi confusa, manet (2) tamen. *l.* 5. § 1. *ff. de Rei vindic.* Ulp. lib. 16. ad Ed.

Idem Pompooius scribit, Si quid quod ejusdem (3) naturæ est, ita confusum est atque commixtum ut deduci et separari non possit; non totum, sed pro parte esse vindicandum. Ut puta meum et tuum argentum in massam redactum est, erit nobis commune; et uousquisque pro rata ponderis quod in massa habemus, vindicabimus: etsi iucertum sit quantum quisque ponderis in massa habet. *l.* 3. § *fin. ff. d. tit.* Ibid.

Quo quidem casu, etiam Communi dividundo agi poterit: sed et Furti et Ad exhibendum tenebitur, qui dolo malo confundendum id argentum curavit; ita ut in Ad exhibendum actiona pretii ratio haberi debeat; in Vindicatione vel Communi dividundo actione, hoc amplius ferat, cujus argentum pretiosius fuerat. *l.* 4. *ff. d. tit.* Paul. lib. 21. ad Ed.

Hoc ita obtinet quum priores species manent, quamvis commixtæ. Quod si interierunt et in novam speciem transierunt, idem Pomponius ait: Ubi simul plura contribuuntur, ex quibus unum medicamentum fit, aut coctis odoribus unguenta facimus; nihil hic suum vere dicere potest prior dominus. Qoare potissimum existimari, cujus nomine factum sit, ejus esse. *l.* 27. § 1. Pompon. lib. 30. ad Sabin.

§. 2. *De Confusione.*

XXXVIII. Confusio *est modus Acquirendi Dominii quo nova species quæ ex confusione materiarum, ad duos aut plures pertinentium emersit, dominis materiarum pro partibus indivisis Acquiritur.*

Hoc autem obtinet, quasi ex quadam rei et Juris necessitate; proindeque, sive ex voluntate sive citra voluntatem eorum hæc confusio facta sit.

Hoc docet Gaius. Voluntas duorum dominorum miscentium materias, commune totum corpus efficit: sive ejusdem generis sint materiæ, veluti vina miscuerunt, vel argentum conflaverunt; sive diversæ, veluti si alius vinum contulerit alius mel, vel alius aurum, alius argentum; quamvis et mulsi,

(1) Recte hanc negationem expunxit Haloander in sua Editione, ne alioquin Paulus ipse sibi contrarius sit.

(2) Contra, quum mulsum factum est, nec mel nec vinum manet; sed his speciebus extinctis, nova (scilicet *Mulsi*) species prodiit.

(3) Idem et si diversæ: ut supra.

et electri, novi corporis sit species? *l.* 7. § 8. Gaius lib. 2. rer. quotid. sive aureor.

Sed etsi sine voluntate dominorum casu confusæ sint duorum materiæ; vel ejusdem generis vel diversæ; idem Juris est. *d. l.* 7. § 9.

XXXIX. *Ita demum autem confusione quæ non fit voluntate dominorum, acquiritur Dominium; si materiæ confusæ intereant, et ex his una nova exsurgat. Quod si materiæ quamvis invicem commixtæ in sua substantia maneant, nihil Acquiritur; sed singula suorum dominorum manent.*

Hinc V. G. Si ære meo et argento tuo conflato, aliqua species facta sit; non erit ea nostra communis: quia, cum diversæ materiæ æs atque argentum sit, ab artificibus separari et in pristinam materiam reduci solet. *l.* 12. § 1. Callistrat. lib. 2. institut.

Maxime autem communia non fient, sed suorum quæque dominorum manebunt corpora inter se non voluntate dominorum commixta; si sint distantia, nec invicem cohæreant.

Hinc Pomponius scribit: Si frumentum duorum, non voluntate eorum confusum sit; competit singulis In rem actio, in id in quantum patet in illo acervo suum cujusque esse. Quod si voluntate eorum commixta sunt, tunc communicata videbuntur, et erit Communi dividundo actio. *l.* 5. *ff. de Rei vindic.* Ulp. lib. 16. ad Edict.

SECTIO III.

De Traditione.

XL. Hæ quoque res quæ traditione nostræ fiunt, Jure Gentium nobis Acquiruntur. Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam (1) haberi. *l.* 9. § 3. Gaius lib. 2. rer. quotid. sive aureor.

Circa traditionem quærendum nobis est: 1.° Quid sit traditio, et quomodo interponatur; 2.° Quæ requirantur ut per traditionem Dominium transferatur; 3.° Quale et cum qua causa Dominium per traditionem transferatur; 4.° An citra traditionem Dominium possit conventione transferri.

ARTICULUS I.

Quid sit Traditio, et quomodo quoad res varias quæ tradi possunt interponatur.

Traditio *nihil est aliud quam possessionis rei in aliquem facta translatio.*

Duplex vulgo distinguitur, Realis, et Ficta.

§ 1. *De vera et reali sive mobilium sive immobilium Traditione.*

XLI. *Res immobilis, puta fundus, traditus mihi intelligitur hoc ipso quod voluntate tradentis eum ingrediar.*

Hujusce rei solet instrumentum confici. Cæterum et citra instrumentum, hæc nuda traditio ad transferendum Dominium valet.

Hinc Alexander. Minus instructus est qui te sollicitum reddidit, quasi in vacuam possessionem ejus quod per procuratorem emisti, non sis inductus; cum ipse proponas te diu in possessione ejus fuisse, omniaque ut dominum gessisse. Licet enim instrumento non sit comprehensum quod tibi tradita sit possessio: ipsa tamen rei veritate id consecutus est, si sciente venditore in possessione fuisti. *l.* 2. *Cod. de Acquir. possess.*

Item Diocletianus et Maximianus. Non idcirco minus emptio perfecta est, quod emptor fidejussorem non accepit, vel instrumentum testationis vacuæ possessionis omissum est. Nam secundum consensum auctoris in possessionem ingressus, recte possidet. Pretium sane, si eo nomine satisfactum non probetur, peti potest. Nec enim licet in continenti facta pœnitentiæ contestatio, consensu finita rescindi. *l.* 12. *Cod. de Contrah. empt.*

Traditio autem fundi ex eo solo non inducitur, quod emptor hujus fundi vectigal suo nomine solverit.

Hinc Diocletianus et Maximianus: Si pater tuus venumdedit portionem suam, nec induxit in vacuam possessionem prædii; jus omne penes se eum retinuisse certum est. Neque enim velut traditionis factæ vectigal exsolutum, si simulatum factum intercessit, veritatem mutare potuit. Quapropter aditus Præses provinciæ, si animadverterit in vacuam possessionem neque patrem tuum neque successores ejus, emptorem vel heredes ipsius quocumque loco factos induxisse; non dubitabit, nihil esse translatum pronunciare. Et si te Ex empto ad inducendum eum in vacuam possessionem prædii perspexerit conveniri, existimabit an pretium sit solutum: ac si repererit non esse pretio satisfactum, hoc restitui tibi providebit. *l.* 8. *Cod. de Act. empti.*

Affine est quod ait Scævola. Quæ quisque aliena in Censum deducit, nihilomagis ejus fiunt. *l.* 64. Q. Mucius-Scævola lib. singul. ὅρων.

XLII. *Hæc de traditione fundi. Jam vero rei quæ solo aut ædificio cohærebat, traditio fit; quum quis mea voluntate et animo possessionis in ipsum transferendæ, hanc e solo ædificiove meo separat: ut in specie sequenti.*

Qui saxum mihi eximere de suo permisit donationis causa, statim quum lapis exemptus est, meus fit (2): neque prohibendo me evehere (3), efficit ut

(1) Scilicet per intervenientem *Traditionis* actum. Sola autem voluntas transferendi Dominii, non est per se efficax ad illud transferendum; etsi concurrat et altera voluntas in se illud transferri consentientis: ut infra videb. Art. 4.

(2) Traditio enim videtur intervenisse, quum saxum eo volente et patiente exemi.

(3) Postquam exemptus est.

meus esse desinat; quia quodammodo traditione meus factus est. Plane si mercenarius meus exemit, mihi exemit. Sed si is qui a me emerat, sive mercede conduxerat ut paterer eum sibi jure eximere; si antequam eximat, me pœnituerit, meus lapis durat; si postea, ipsius factum avocare non possum. Quasi traditio enim facta videtur, quum eximitur domini voluntate. Quod in saxo est; idem erit etiam, si in arbore cæsa vel dempta acciderit. *l.* 6. *ff. de donat.* Ulpian. lib. 42. ad Sabin.

XLIII. *Rerum mobilium tradendarum vulgatissimus modus est, quum de manu in manum dantur.*

§ 2. *De variis Traditionis fictæ speciebus.*

XLIV. *Tradi etiam res quælibet intelliguntur, quum in conspectu alicujus ita ponuntur ut fiat ei aut illarum auferendarum aut in possessionem introeundi copia. V. G.* Pecuniam quam mihi debes, aut aliam rem, si in conspecto meo ponere te jubeam; efficitur ut et tu statim libereris, et mea esse incipiat. Nam tum, quod a nullo corporaliter ejus rei possessio detineretur, acquisita mihi et quodammodo Manu longa (1) tradita existimanda est. *l.* 79. *ff. de Solutionib.* Javolen. lib. 10. epistol.

Hæc fictio præcipue locum habet in mobilibus magni ponderis.

XLV. *Interdum etiam per alicujus symboli traditionem res tradita videtur, Dominiumque hujus rei per symbolum significatæ transfertur. Puta*, Item si quis merces in horreo repositas vendiderit; simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem. *l.* 9. § 6. Gaius lib. 2. rer. quotid. sive aureor.

Scilicet si in re præsenti hæc symboli traditio fiat. Sic enim Papinianus: Clavibus traditis, ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditæ sint. Quo facto confestim emptor Dominium et possessionem adipiscitur, etsi non aperuerit horrea. Quod si venditoris merces non fuerunt, usucapio confestim inchoabitur. *l.* 74. *ff. de Contrah. empt.* Papin. lib. 1. definition.

Aliud traditionis symbolicæ exemplum est, si instrumentum Emptionis rei tradatur: supra lib. 39. *Tit.* de Donat. *N.* 15.

XLVI. *Traditionis etiam fictæ species est, quum is qui rem alicui traditurus est, hanc illius nomine se possidere constituit: V. G. usumfructum retinendo simpliciter; etiamsi non stipulatus fuerit emptor, venditorem viri boni arbitratu fruiturum; quæ cautio in constituendo usufructu interponi solet. Hoc enim ipso quod sibi usumfructum retinet, jam rem tanquam alienam tenet; eamque jam non sibi, sed emptori; et per hoc, hujus possessionem ad emptorem transfert: supra d. Tit.* de Donation. *N.* 22.

Idem est, si conduxerit. Hinc Ulpianus: Quædam mulier fundum ita non (non (2) marito) donavit per epistolam, et eumdem fundum ab eo conduxit. Posse defendi In rem ei (3) competere, quasi per ipsam acquisierit possessionem, veluti per colonum. *l.* 77. *ff. de Rei vindic.* Ulpian. lib. 17. ad Ed.

XLVII. *Quinimo interdum ficta traditio ex solo partium consensu constare potest: nimirum quum res cujus Dominium ad aliquem transferre ex certa causa volo, apud ipsum est. Hoc enim casu intelligitur ex hac causa noviter tradita, ex qua convenerimus ut apud illum sit. Quæ traditionis fictæ species,* Brevis manus *vulgo dicitur* (4).

Hinc specie modo relata statim Ulpianus subjicit; Proponebatur quod etiam in eo agro qui donabatur fuisset, quum epistola emitteretur. Quæ res sufficiebat ad traditam possessionem, licet conductio non intervenisset. *d. l.* 77. ¶ *proponebatur.*

Similiter Gaius. Interdum etiam sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam. Veluti si rem quam commodavi aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi. Licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim; eo tamen ipso quod patior eam ex causa emptionis apud te esse, tuam efficio. *l.* 9. § 5. Gaius lib. 2. rer. quotid. sive aureor.

Hinc est etiam quod respondit Neratius: Si fidejussor pro te apud quem depositum est, litis æstimatione damnatus sit (5); rem tuam (6) fieri. *l.* 30. *ff. Depositi.* Neratius lib 1. resp.

Item Pomponius. Si rem meam possideas et eam velim tuam esse, fiet tua; quamvis possessio apud me non fuerit. *l.* 21. § 1. Pompon. lib. 11. ad Sab.

Hinc Diocletianus et Maximianus. Censualis quidem professio domino præjudicare non solet: Sed si in Censum vel ut sua mancipia deferenti privigno tuo (7) consensisti, donationem in eum contulisse videris. *l.* 7. *Cod. de Donat.*

Dicitur etiam traditio Brevis manus, *quum quis, puta debitor meus, rem jussu meo alicui meo nomine tradit: quia hæc traditio Brevi compendio duas*

(1) Genus loquendi metaphoricum. Manum longam appellat, oculos et affectum possidendi quæ in hac traditione supponit aliquod manus officium: Longam autem *manum* appellat, ut opponat hanc traditionem alteri fictæ traditionis speciei, quæ Brevi manu fieri dicitur; de qua infra N. 47.

(2) Nam merito donare non posset.

(3) Donatario.

(4) Quia nihil ea brevius, cum nuda conventio eam constituat.

(5) Supple eamque domino solvit.

(6) Hoc enim ipso quod eam litis æstimationem a fidejussore tuo dominus accepit, videtur consentire ut quasi ex causa emptionis eam rem habeas: litis enim æstimatio similis est emptioni. Cum autem res penes te sit, hæc voluntas sufficit ut ad te Dominium ejus transferatur.

(7) Apud quem erant hæc mancipia.

traditiones, quarum una occultatur, in unam conjungit. Perinde est enim ac si rem mihi tradidisset, quam ipse postea ei cui tradita est, tradidissem. Hujus vide exempla supra lib. 12. *Tit.* de Reb. cred. *N.* 12.

ARTICULUS II.

Quæ requirantur ut per Traditionem transferatur rei Dominium.

Generaliter requiritur 1.° *Ut qui rem tradit, jus hujus alienandæ habeat; aut saltem ut ejus voluntate res tradatur;* 2.° *Ut ex justa causa sive illa vera sit sive putativa, tradatur;* 3.° *Ut interveniat mutuus tradentis et accipientis consensus;* 4.° *Ut traditio non fiat imaginarie et dicis causa.*

Specialiter ultra requiritur, quum traditio fit ex causa venditionis, ut vel pretium solutum vel eo nomine satisfactum sit.

§ 1. *Tradi rem debere ab eo qui habeat jus rei alienandæ.*

XLVIII. *Ut per traditionem Dominium transferatur, ante omnia oportet rem ab eo tradi qui jus hujus alienandæ habeat. Quod jus regulariter solus rei Dominus habet.*

Enimvero Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert: si non habuit; ad eum qui accipit, nihil transfert. *l.* 20. Ulp. lib. 29. ad Sab.

Hinc Diocletianus et Maximianus. Si filius tuus res ad te pertinentes, sponsæ suæ te non consentiente, donavit; ad eam, quod non habuit, transferre non potuit. *l.* 14. *Cod. de Donationibus.*

Hinc etiam in hac specie: Qui unum jugerum pro indiviso (1) solum habuit, tradidit. Secundum omnium sententias, non totum Dominium transtulit, sed partem dimidiam jugeri; quemadmodum si locum certum aut fundum similiter tradidisset. *l.* 64. *§ fin. ff. de Evictionib.* Paul. lib. 7. quæst.

Scilicet Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet. *l.* 54. *ff. de Reg. Jur.* Ulp. lib. 46. ad Ed.

XLIX. *Cæterum tradere videtur, et is cujus voluntate vel generali aliter tradit. Hinc Gaius:* Nihil autem interest utrum ipse dominus per se tradat alicui rem, an voluntate ejus aliquis.

Qua ratione si cui libera negotiorum administratio ab eo qui peregre proficiscitur, permissa fuerit; et is ex negotiis (2) rem vendiderit et tradiderit; facit eam accipientis. *l.* 9. § 4. Gaius lib. 2. rerum quotid. sive aurea.

Hinc etiam, cum generalis voluntas domini sufficiat; Si servus mihi vel filiusfamilias fundum vendidit, et tradidit, habens liberam peculii administrationem: In rem actione uti potero (3). Sed et si domini voluntate, domini rem tradat, idem erit dicendum: quemadmodum quum procurator voluntate domini vendidit, vel tradidit; In rem actionem mihi præstabit. *l.* 41. § 1. *ff. de Rei vind.* Ulp. lib. 17. ad Ed.

L. *Hæc voluntas non tempore contractus inspicitur, sed tempore traditionis. Hinc Papinianus.* Constat, si rem alienam scienti mihi vendas, tradas autem eo tempore quo dominus ratum habet; traditionis tempus inspiciendum, remque meam fieri. *l.* 44. § 1. *ff. de Usucap.* Papin. lib. 23. quæst.

Contra si dominus qui consensit, ante traditionem aut mutaverit voluntatem aut decesserit; non transferetur Dominium.

Hinc Africanus. Ejus qui in provincia Stichum servum Kalendario præposuerat, Romæ testamentum recitatum erat, quo idem Stichus liber et ex parte heres erat scriptus: qui status sui ignarus, pecunias defuncti aut exegit aut credidit; ut interdum stipularetur, et pignora acciperet. Consulebatur quid de his Juris esset? Placebat debitores quidem ei qui solvissent, liberatos esse; si modo ipsi quoque ignorassent dominum decessisse: earum autem summarum nomine quæ ad Stichum pervenissent, Familiæ erciscundæ quidem actionem non competere (4) coheredibus, sed Negotiorum gestorum dari debere. Quas vero pecunias ipse credidisset; eas non ex majore parte quam ex qua ipse heres sit, alienatas esse. Nam et si tibi in hac dederim nummos, ut eos Sticho credas; deinde mortuo me, ignorans dederis; accipientis non facies: neque enim sicut illud receptum est, ut debitores solventes ei liberentur; ita hoc quoque receptum, ut credendo nummos alienaret. Quare si nulla stipulatio intervenisset; neque ut creditam pecuniam pro parte coheredis peti (5) posse, neque pignora teneri. *l.* 41. *ff. de Reb. creditis.* African. lib. 8. quæst.

LI. *An in specie sequenti res voluntate domini tradita videatur, Dominiumque translatum sit, a Javoleno quæsitum est.* Si tibi dederim rem ut Titio meo nomine donares, et tuo nomine eam ei dederis; an factam ejus putes? Respondit: Si rem tibi dederim, ut Titio, meo nomine donares; eamque tu tuo nomine ei dederis: quantum ad Juris subtilitatem, accipientis facta (6) non est, et tu Furti

(1) Commune cum alio.

(2) Ex causa quæ pertineat ad administrationem negotiorum ipsi concessam.

(3) Si postea excidero possessione.

(4) Vide supra lib. 10. Tit. *Famil. ercisc.* N. 85.

(5) Cum enim pecunia hereditaria quam Stichus credidit, non sit facta accipientis nisi pro parte Stichi, non vero pro parte coheredis ejus: mutuum non constitit pro parte coheredis; adeoque non poterit peti actione *Creditæ pecuniæ* pro hac parte. Si tamen bona fide consumpta fuerit, reconciliabitur mutuum; et locus erit actioni *Creditæ pecuniæ.*

(6) Nam *Quantum ad Juris subtilitatem*, non est tradita mea voluntate; cum voluerim ut ex causa donationis a me factæ, non ut ex causa donationis a te factæ, traderetur.

obligeris. Sed benignius est, si agam contra eum qui rem accepit, exceptione Doli mali me (1) summoveri. *l.* 25. *ff. de Donationibus.* JAVOLEN. LIB. 6. EPISTOL.

Absque dubio autem non est habenda pro consensu domini, subscriptio ejus ignorantis, fraude extorta.

Hinc Gordianus : Distrahente marito rem tui juris, si consensum ei non accommodasti; licet sigillo tuo venditionis instrumentum fraude conquisita signaveris; hujusmodi tamen commentum emptori, usucapione non subsecuta, vel longi temporis præscriptione minime munito, nullam præstitisse securitatem potest. *l.* 2. *Cod. de Reb. alien. non alienand.*

LII. *Vidimus traditionem Dominium non transferre, nisi accedat domini voluntas : adde, et quidem ejus domini qui jus alienandi habeat. Cæterum non ideo minus transferetur Dominium, quod dominus in fraudem creditorum alienaverit.*

Hinc Pomponius. Si sciens (2) emam ab eo cui bonis interdictum sit; vel cui tempus ad liberandum de hereditate ita datum sit, ut ei diminuendi potestas non sit; dominus non ero. Dissimiliter atque si a debitore sciens creditorem fraudari, emero. *l.* 26. *ff. de Contrah. empt.* POMPON. LIB. 17. AD SABIN.

LIII. *Interdum et citra voluntatem domini traditio transfert Dominium: scilicet quum is distrahit, cui speciali jure hoc jus competit.*

Talis est 1.° *creditor pignoratitius. Hinc Ulpianus :* Non est novum ut qui dominium non habeat, alii Dominium præbeat. Nam et creditor pignus vendendo, causam Dominii præstat; quam ipse non (3) habuit. *l.* 46. ULP. LIB. 65. AD ED.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus. Nemo res ad te pertinentes, non obligatas sibi, nec ex officio (4) vendendi potestatem habens, distrahendo, quidquam tibi nocere potuit. *l.* 6. *Cod. de Reb. alien. non alienand.*

2.° *Fisci quoque hoc privilegium est; ut rem quam cum alio communem habet distrahendo, socii portionem citra ejus consensum alienare possit.*

Hinc Antoninus. Multum interest, utrum coheredes tui possessionem communem distraxerint; an vero fiscus, cum partis dominus esset, soliditatem juxta proprium privilegium vendidit. Etenim si a fisco facta sit venditio; fidem ejus infringi, minime rationis est. Si vero coheredes soliditatem vendiderunt : licet emptor ab his delegatus, partem pretii fisco solverit, alteramque in cautionem deduxerit; tamen portioni tuæ ea venditio non potest obsistere. *l.* 2. *Cod. de Comm. rerum alienat.*

§ 2. *Requiri ut res ex justa causa tradatur.*

LIV. Nunquam nuda traditio transfert Dominium; sed ita, si venditio, aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur. *l.* 31. PAUL. LIB. 31. AD ED.

Sic limita, aut saltem præcessisse credatur : ut liquet ex totis Titulis ff. de Condictione indeb. et de Condict. sine causa : *supra lib.* 12.

§ 3. *Requiri consensum tradentis et accipientis.*

LV. In omnibus rebus quæ Dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium. Nam sive ea venditio, sive donatio, sive conductio, sive quælibet alia causa contrahendi fuit; nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur, non potest. *l.* 55. *ff. de Oblig. et act.* JAVOLEN. LIB. 12. EPIST.

LVI. *Hic autem consensus versari debet :* 1.° *Circa rem, cujus Dominium transfertur : quod per se satis patet.*

2.° *Debet quoque versari circa personam ad quam Dominium transferatur.*

Hinc Si, quum mihi donare velles, jusserim te servo communi meo et Titii rem Tradere; isque hac mente acciperet ut rem Titii faceret : nihil (5) agetur. Nam et si procuratori meo rem tradideris, ut meam faceres; is hac mente acceperit, ut suam faceret; nihil agetur (6). Quod si servus communis hac mente acceperit, ut duorum dominorum faceret; in parte alterius domini nihil agetur (7). *l.* 37. § 6. JULIAN. LIB. 44. DIGEST.

Deest quidem consensus circa personam, nec valet traditio; si alteri dare vo'ui, alius autem accipiat. Cæterum necesse non est ut certa sit persona,

(1) Modo Titius consentiat eam habere ex causa donationis a me factæ.

(2) *Sciens*, inquit : non quod diversum obtineat si ignorans emam; certum est enim idem obtinere; sed propter comparationem cum eo qui *sciens* in fraudem creditorum emit.

(3) Dicendum etiam, quodammodo voluntate domini distrahi pignus quod creditor lege pignoris distrahit. Consensit enim dominus ut distrahi posset, quum pignus constituit.

(4) Qualis est executor Sententiæ : de quo vid. Tit. *de Rei judic.* infra lib. 42.

(5) Scilicet non acquiret mihi ignoranti, quia non mihi sed Titio accepit : nec Titio acquiret; quia qui tradidit, noluit rem ad Titium transferre. At postquam traditionem, ratam habuero, mihi acquiret : jam enim mea voluntas cum vo'untate tradentis concurrit. Et ita hanc legem concilia cum lege 13. ff. *de Donat.* quæ infra refertur N. 72.

Stravius simpliciter respondet, servum *nihil agere;* non absolute, sed quoad personam Titii : cæterum mihi per servum acquiri.

(6) Ut sibi acquiras. At valebit traditio; saltem ut, quum ratum habuero, mihi acquiratur. Donellus et Bachovius distinguunt, an procurator meus, cui res ut mea fieret tradita est, simp'iciter voluerit eam sibi magis quam mihi Acquirere; an vero etiam aperte hoc significaverit. Primo casu, nihilominus rem mihi Acquiri censent, et de hoc casu accipiendam esse legem 13. ff. *de Donat.* Altero vero casu putant nihil prorsus agi, nec procuratori nec mihi Acquiri; et de hoc casu hanc leg. 37. intelligendam esse.

(7) *Nihil agetur*, ut partem acquirat ei cui donator donare voluit.

ad quam Dominium transferre volo. Hoc amplius: interdum et in incertam personam collata voluntas domini, transfert rei proprietatem: ut ecce, qui missilia jactat in vulgus. Ignorat enim quid eorum quisque excepturus sit: et tamen, quia vult quod quisque exceperit, ejus esse; statim eum dominum efficit. *l.* 9. § 7. GAIUS LIB. 2. RER. QUOTID. SIVE AUREOR.

LVII. 3.° *Denique debet consensus versari circa ipsam Domini translationem. Nimirum oportet ut is qui dedit, velit rei Dominium a se abire et ad accipientem transire; is autem qui accipit, velit illud adipisci.*

Cum autem hæc voluntas transferendi sui Dominii intelligi non possit, in eo qui se dominum ignorat, hinc sequitur quod Si procurator meus vel tutor pupilli, rem suam, quasi meam vel pupilli, alii tradiderint; non recessit ab eis Dominium, et nulla est alienatio: quia NEMO errans rem suam amittit [a]. *l.* 35. ULP. LIB. 7. DISPUTAT.

Similiter Si rem meam mihi ignoranti vendideris, et jussu meo alii tradideris; non putat Pomponius Dominium meum transire, quoniam non hoc mihi propositum fuit; sed quasi tuum Dominium ad eum transire. Et ideo etiam, si donaturus mihi, rem meam jussu meo alii tradas; idem dicendum erit. *l.* 15. § 2. *ff. de Contrah. empt.* PAUL. LIB. 5. AD SABIN.

Pariter Celsus. Subtilius quoque illud tractat; An ille qui se statuliberum putaverit (1), nec fecerit (2) nummos accipientis? quoniam heredi dedit, quasi ipsius heredis nummos daturus; non quasi suos, qui utique ipsius fuerunt, acquisiti scilicet post libertatem ei ex testamento competentem. Et puto; si hoc animo dedit, non fieri ipsius (3). Nam et quum tibi nummos meos, quasi tuos, do; non facio tuos. Quid ergo, si hic non heredi, sed alii dedit cui putabat se jussum? Si quidem peculiares dedit; nec fecit accipientis (4): si autem alius pro eo dedit, aut ipse (5) dedit jam liber factus; fient accipientis. *l.* 3. § 8. *ff. de Cond. caus. dat.* ULP. LIB. 26. AD ED.

Non videtur quidem consensum in transferendo Dominio, quum quis rem suam quam existimat alienam tradit. Contra vice versa, in emptore Qui ignoravit dominum esse rei venditorem: plus in re est, quam in existimatione mentis. Et ideo, tametsi existimet se non a domino emere, tamen si a domino ei tradatur, dominus efficitur. *l.* 9. § 4. *ff. de Jur. et fact. ignorant.* PAUL. LIB. SINGUL. DE JUR. ET FACT. IGNOR.

LVIII. *Tria enumeravimus circa quæ consensus tradentis et accipientis intervenire debet, ut Dominium transferatur.*

An autem adhuc requiritur circa causam ex qua res traditur? Negat Julianus. Quum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus; non animadverto, cur inefficax sit traditio. Veluti si ego credam, me ex testamento tibi obligatum esse ut fundum tradam; tu existimes, ex stipulatu tibi eum deberi. Nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias; constat proprietatem ad te transire, nec impedimento esse quod circa causam dandi atque accipiendi (6) dissenserimus. *l.* 36. JULIAN. LIB. 31. DIGEST.

Ab hac Juliani sententia dissentire videtur Ulpianus. Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias; Julianus scribit donationem non esse. Sed an mutua sit, videndum? Et puto nec mutuam esse (7): magisque nummos accipientis non fieri (8), cum alia opinione acceperit. *l.* 18. *ff. de Reb. credit.* ULP. LIB. 7. DISPUTAT.

Obiter nota quod subjicit. Quare si eos consumpserit, licet Conditione (9) teneatur, tamen Doli exceptione uti poterit: quia secundum voluntatem dantis, nummi sunt consumpti (10). *d. l.* 18. ¶ *quare.*

[a] *Florent.* emittit.

(1) Scilicet qui, quum pure testamento libertatem accepisset, putabat se sub ea conditione manumissum *Si decem daret.*

(2) *Nec fecerit*, pro *non fecerit*. Prisco sermone *Nec* pro *Non* dicebatur: ut observavimus ad XII. Tabulas.

(3) Heredis.

(4) Quia non eos dedit quasi suos; sed quasi heredis essent. Non ergo potest voluisse dominium suum a se abire.

(5) Ab alio acceptam pecuniam, hac lege ut heredi pro explenda conditione daret.

(6) In eadem sententia est Gaius. l. 3. § 1. ff. *de Oblig. et act.*

(7) Nondum hac in re Ulpianus a Juliano dissentit. Nam Gaius qui in d. l. 3. § 1. ff. *de Oblig. et act.* cum Juliano sentit dominium in hac specie transferri, tamen mutuum esse negat: et ipse Julianus hic, id ait tantum, non videre cur *inefficax sit traditio*; non dicit cur *inefficax sit contractus.*

(8) Vinnius *Select. Quæst.* lib. 35. eos sic recte conciliat ut Julianus et Gaius de subtilitate Juris disputaverint; secundum quem, Dominium transfertur; cum tam in opinione dantis quam in opinione accipientis sint causæ; diversæ quidem, sed ad transferendum Dominium, utrinque aptæ: uno verbo quum in eo consenserunt ut transferretur: Ulpianus vero loquatur magis effectu inspecto, quam re: quia, etsi Dominium revera transferatur, tamen non transit efficaciter; cum possint nummi condici *Condictione sine causa*; cum enim partes in nulla causa consenserint ex qua transferretur Dominium, nulla subest causa.

(9) Non ex mutuo, cum nullum sit; sed *Condictione sine causa.*

(10) Hanc exceptionem tribuit consumptio bona fide facta, ante revocatam donandi voluntatem. Æquipollet enim translationi Dominii, consumptio bona fide facta: supra lib. 12. Tit. *de Reb. cred.* N. 15.

§ 4. *Requiri ut traditio non sit imaginaria.*

LIX. *Ut traditio transferat Dominium, oportet ut non sit imaginaria; qualem patet esse eam quæ fit ea lege ut res tradita, paulopost retrodetur simpliciter.*

Hinc Ulpianus. Qui sic solvit ut reciperet, non liberatur; quemadmodum non alienantur nummi, qui sic dantur ut recipiantur (1). *l.* 55. *ff. de Solution.* ULP. LIB. 6. AD ED.

Quod si res sic retrodanda sit, ut ipsa ex retrodatione non tam perfecte habeatur quam ante; traditio non erit imaginaria, Dominiumque ex ea transferetur.

Hinc Hermogenianus. Ea lege, donationis causa, pecunia Titio numerata, ut statim donatori mutuo detur; non impeditur Dominii translatio. Ac propterea iisdem nummis donatori creditis, novum Dominium in his quæritor. *l.* 33. § 1. *ff. de Donat.* HERMOGENIAN. LIB. 6. JURIS EPITOMARUM.

§ 5. *Requiri præterea in traditione quæ fit ex causa venditionis, ut pretium solutum sit, aut eo nomine satisfactum: nisi emptor fidem emptoris secutus sit.*

LX. Quod vendidi, non aliter fit accipientis quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum; vel etiam fidem habuerimus emptori, sine ulla satisfactione. *l.* 19. *ff. de Contr. empt.* POMPON. LIB. 31. AD Q. MUCIUM.

Quando autem venditor fidem emptoris secutus sit, patet ex circumstantiis: sed in dubio id non præsumitur, nisi emptor factum doceat.

Extra hunc casum, omnino requiritur aut solutio aut satisfactio. Alterutro autem modo, Dominium transfertur. Nam Ut res emptoris fiat, nihil interest utrum solutum sit pretium, an eo nomine fidejussor datus sit. Quod autem de fidejussore diximus, plenius acceptum est; qualibet ratione si venditori de pretio satisfactum est: veluti expromissore aut pignore dato, proinde sit ac si pretium solutum esset. *l.* 53. *ff. de Contrah. empt.* GAIUS LIB. 28. AD ED. PROVINC.

Hinc in specie sequenti: Quæsitum est an emptor servo recte libertatem dederit, nondum pretio soluto? Paulus respondit, Servum quem venditor tradidit, si ei pro pretio satisfactum est, et nondum pretio soluto in bonis emptoris esse cœpisse. *l.* 38. § 2. *ff. de Liber. causa.* PAUL. LIB. 15. RESPONS.

Multo magis; nil refert, emptor ipse solverit an alius pro eo. Quo casu, non in eum qui pretium solvit, sed in eum cujus nomine res empta et tradita est, Dominium transfertur.

Hinc Antoninus. Si pecunia patris fundus mancipiaque comparata sunt; tamen, cum emptiones matris tuæ nomine factas esse proponas, ignorare non debes traditione matrem tuam dominam fuisse constitutam. Plane, si pecuniæ petitionem competere tibi propter numerationem pretii existimas; civiliter contende. *l.* 1. *Cod. Si quis alteri vel sibi, etc.*

Similiter Diocletianus et Maximianus. Nihil prohibet, altero pecuniam numerante, in alium vel utriusque contrahentis consensu, vel certe venditore tantummodo volente, Dominium transferri: eo etiam manifeste constituto, ut inter absentes per mediam personam, veluti per nuncium vel per epistolam, talis contractus perfici possit. *l.* 9. *Cod. d. tit.*

ARTICULUS III.

Quale, et cum qua causa Dominium per traditionem transferatur.

LXI. Quotiens autem Dominium transfertur; ad eum qui accipit, tale transfertur quale fuit apud eum qui tradit. Si servus fuit fundus, cum servitutibus transit; si liber, uti fuit: et si forte servitutes debebantur fundo qui traditus est, cum jure servitutium debitarum transfertur. Si quis igitur fundum dixerit liberum, quum traderet eum qui servus sit; nihil juris servitutis fundi detrahit: verumtamen obligat [que] se, debetque præstare quod dixit. *l.* 20. § 1. ULP. LIB. 29. AD SABIN.

Consonat Pomponius. Alienatio quum fit; cum sua causa Dominium ad alium transferimus, quæ esset futura si apud nos ea res mansisset. Idque toto Jure Civili ita se habet præterquam si aliquid nominatim sit constitutum. *l.* 67. *ff. de Contrah. empt.* POMPON. LIB. 39. AD Q. MUCIUM.

ARTICULUS IV.

An sufficiant conventiones absque Traditione, ad transferendum Dominium.

LXII. TRADITIONIBUS et usucapionibus Dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. *l.* 20. *Cod. de Pactis.* DIOCLET. ET MAXIM.

Nuda pacta hic accipe, quosvis contractus; qui per Traditionem rei in contractum deductæ, suam consummationem non acceperunt.

Hinc V. G. Dominium rei venditæ non transit in emptorem, nisi ex quo traditio intervenerit: ut liquet ex Rescripto Diocletiani et Maximiani. Si ancillam tibi ex causa venditionis traditam venditor manumisit, libertatem alienæ factæ præstare non potuit. Quod si post venditionem ante traditionem manumisit; pleno jure dominus constitutus, Civem Romanam facere non prohibetur:

(1) Hinc male colligas, mutuam non esse alienationem. Eos enim nummos *non alienari* dicit, qui sic dantur ut iidem in specie recipiantur: in mutuo autem sic dantur ut iidem genere, non specie, reddantur.

sibi personali, propter ruptam fidem, contra venditorem actione competente. *l.* 11. *Cod. de Act. empt.*

Iidem rescribunt. Servum emptor non traditum sibi, præsentem vindicare non potest. *l.* 27. *Cod. de Rei vindic.*

Similiter et in aliis pactorum speciebus, Dominium sola conventione non transfertur. Et inde est quod respondet Papinianus in specie sequenti. Dotale prædium cujus vir possessionem retinuit, post litteras ad uxorem emissas quibus dotis non fore prædium declaravit; in matrimonio defoncta muliere, virum retinere placuit: quia mulier actionem ex pacto non (1) habuit. *l.* 15. *ff. de Fund. dot.* PAPIN. LIB. 3. RESPONS.

Corollarium.

QUOTIES duobus in solidum, prædium jura distrahitur; manifesti Juris est, eum cui priori traditum est in detinendo Dominio esse potiorem.

Si igitur antecedente tempore te possessionem emisse, ac pretium exsolvisse apud Præsidem provinciæ probaveris; obtentu non datorum instrumentorum (2) expelli te a possessione (3) non patietur. Erit sane in arbitrio tuo, pretium quod dedisti, cum usuris recipere; ita tamen, ut perceptorum fructuum ac sumptuum ratio habeatur: eum, etsi ex causa donationis utrique dominium rei vindicetis, eum cui priori possessio soli tradita est, haberi potiorem convenit. *l.* 15. *Cod. de Rei vind.* DIOCLET. ET MAXIM.

Huic posteriori circa Donationem sententiæ, simile est quod Paulus ait:

Quum unius rei in duos donatio confertur, potior est ille cui res tradita sit. Nec interest posterior quis an prior acceperit (4), et exceptæ (5) necne personæ sint. PAUL. SENT. *lib.* 5. *tit.* 10. § 4. N. 4.

LXIII. *Si Dominium rei venditæ, aut in quemvis alium contractum deductæ, non transfertur priusquam res tradita sit; multo magis quum res a fundo separanda venditur, non transfertur ejus Dominium antequam fuerit separata: ut liquet ex specie sequenti.* Quintus-Mucius scribit: Dominus fundi de prædio arbores stantes vendiderat; et pro his rebus pecuniam accepit, et tradere nolebat. Emptor quærebat quid se facere oporteret? Et verebatur, ne hæ arbores ejus non viderentur factæ. Pomponius: Arborum quæ in fundo continentur, non est separatum corpus a fundo; et ideo ut dominus suas specialiter arbores vindicare emptor non poterit, sed Ex empto habet actionem. *l.* 40. *ff. de Act. empt.* POMPON. LIB. 31 AD Q. MUCIUM.

SECTIO IV.

SEU

APPENDIX AD PRIMAM PARTEM.

De modis civilibus Acquirendi rerum singularum Dominii.

LXIV. Singularum rerum Dominia nobis Acquiruntur, Mancipatione, Traditione, usucapione, In jure Cessione, Adjudicatione, Lege. ULP. FRAGM. *tit.* 19. § 2.

1. MANCIPATIO propria species alienationis est, et rerum mancipi (6): eaque fit certis verbis; libripende (7), et quinque testibus præsentibus. *d. tit.* § 3.

Erant autem res Mancipi, quæ antiquitus et vel ante tempus Legis XII. Tabul. habebantur pretiosiores: ut videre est ex ipsa earum enumeratione ibidem ab Ulpiano facta. Mancipi res sunt, prædia in Italico solo (8); tam rustica, q ali. est fundus;

(1) Solum pactum non potuit facere, ut Dominium quod maritus adeptus erat ad mulierem reverteretur; nec consequenter dare ipsi actionem in rem, qua ipsa heresve ejus prædium vindicaret. Quod si possessio esset apud mulierem; mulierisve heres fundum retineret, opposita exceptione *Doli* adversus virum qui vindicaret.

Ita Cujacius post Græcos Interpretes: quorum sententiam accipe de eo solo casu quo Pactum non fuisset Donationis causa interpositum; puta, si vir Epistola sua declaravit *Dotis non fore prædium* sub hac lege V. G. ut mulier æstimationem vice prædii inferret. Hoc pactum mulieri ejusve heredi actionem adversus virum prædium possidentem dare non potest; quia *Ex pacto non datur actio* Sed si quo casu pervenerit possessio ad mulierem: ei heredive ejus exceptionem dabit ad retinendum prædium, offerendo pretium seu æstimationem. Quod si pactum donationem contineret, puta simpliciter pactus esset vir ne prædium *Dotis esset*; nec ad exceptionem quidem prodesse posset: cum tale pactum donationem *Inter virum et uxorem* contineat, quæ non valet.

(2) Hoc obtentu quod venditionis non sint confecta instrumenta.

(3) Ab alio emptore cui res non est tradita; et quidem etiamsi pretior emisset.

(4) Id est, donationem acceperit.

(5) *Exceptæ* Lege Cincia, parentes scilicet et liberi. In hoc enim tantum exceptæ sunt, ut sufficiat circa eas quibuslibet verbis expressa donandi voluntas; scilicet ut donatio valeat, et donator ex conventione ad præstandam rem donatam obligetur; non vero ut citra traditionem Dominium ad eas transferri possit.

(6) Id est, earum rerum duntaxat, quæ *Mancipi* dicuntur

(7) De *libripende* et veteris solemnitatibus Mancipationis, satis diximus lib. ff. 1. Tit. *de Statu hom.* N. 21. Not. (5). Tit. *de Adoptionib.* N. 8. item in Commentario nostro ad XII. Tabul. Hic unice notandum quod etsi ex causa donationis, dominium rei transferretur; unum tamen aut alterum nummum quasi in rei pretium dari exigebat Mancipationis solemnitas, ab eo cui res mancipabatur: ideoque semper adhibebatur *Libripens.*

(8) Nam prædiorum provincialium privati non habent nisi Dominium *Utile.* Ea possident sub onere tributi aut stipendii, solvendi in recognitionem veri Dominii quod apud Populum aut Principem sit. Cum igitur a privatis non possideantur Jure Civilis ac directi Dominii; in ea mancipatio non cadit. Cæterum prædia etiam extra Italiam in eo solo sita cui jus Italici soli concessum est, rebus *Mancipi* annumerantur,

quam urbana, qualis domus. Item jura prædiorum rusticorum (1); velut via, iter, actus, aquæductus. Item servi (2); et quadrupedes quæ dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini. Elephanti et cameli (3), quamvis collo dorsove domentur, nec Mancipi sunt; quoniam Bestiarum numero sunt. *d. tit.* § 1.

Mancipatio locum habet inter Cives Romanos, et Latinos colonarios (4), Latinosque Junianos, eosque peregrinos quibus commercium datum est. *d. tit.* § 4.

Commercium est emendi vendendique invicem jus. *d. tit.* § 5.

Res mobiles, nonnisi præsentes mancipari possunt, et non plures quam quæ manu capi possunt. Immobiles autem, etiam plures simul (5), et quæ diversis locis sunt, mancipari possunt. *d. tit.* § 6.

Ex his colligere est Mancipationem *fuisse actum legitimum, quo transferebatur certo solemnique ritu Civile ac perfectum Dominium rerum corporalium; quæ ideo ipsæ*, Res Mancipi *dicebantur, quasi* Manucaptæ.

II. *Post Mancipationem Ulpianus refert traditionem.* Traditio proprie est alienatio rerum Nec mancipi [Harum] rerum (6) dominia, ipsa traditione apprehendimus: scilicet si ex justa causa traditæ sunt nobis. *d. tit.* § 7.

III. Usucapione Dominia adipiscimur, tam mancipi rerum quam nec mancipi. *d. tit.* § 8.

De hac infra Tit. III.

IV. In Jure cessio quoque communis alienatio est, et mancipi rerum, et nec mancipi: quæ fit per tres personas in Jure cedentes, vindicantes, addicentes. *d. tit.* § 9.

In Jure cedit dominus, vindicat is cui ceditur, addicit Prætor. *d. tit.* § 10.

In Jure cedi res etiam incorporales possunt; velut ususfructus, et hereditas, et tutela legitima, et libertas. *d. tit.* § 11.

Cessione scilicet facta domino proprietatis, Ususfructus *proprietati consolidatur: ut vidimus supra lib.* 7. *Tit.* Quib. mod. ususfr. amitt. *N.* 24.

De cessione autem Hereditatis, *supra lib.* 18. *Tit.* de Hered. vend. *Append. ad Sect.* 1.

Item Tutelam Legitimam *feminarum in Jure cedi posse, diximus in Append. ad libros de Tutelis, N.* 3.

Denique ceditur in Jure Libertas, *per manumissionem quæ fit Vindicta ante Prætorem. Cedit hanc manumissor, vindicat manumissus, Prætor addicit.*

Res autem corporales quotiens singulæ in Jure cessæ sunt, transeunt ad eum cui cessæ sunt (7). *d. tit.* § 15.

In Jure autem cessio fit hoc modo apud Magistratum Populi Romani, vel apud Prætorem, vel apud Præsidem provinciæ. Is cui res in Jure ceditur, rem tenens ita vindicat: Hunc ego hominem (8) ex jure quiritium meum esse aio. Deinde postquam hic vindicaverit, Prætor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet: quo negante, aut tacente, tunc ei qui vindicaverit eam rem addicit (9). Idque Legis actio vocatur. *Ex* fragm. Caii *apud* Boeth. *lib.* 3. *in Top. Cic.*

V. Adjudicatione Dominia nanciscimur, per formulam Familiæ erciscundæ quæ locum habet inter coheredes; et per formulam Communi dividundo cui locus est inter socios; et per formulam Finium regundorum quæ est inter vicinos. Nam si judex (10) uni ex heredibus aut sociis aut vicinis rem aliquam adjudicaverit; statim illi Acquiritur, sive mancipi sive nec mancipi sit. Ulp. fragm. *tit.* 19. § 16.

VI. Lege nobis Acquiritur; velut caducum (11), vel ereptitium (12), ex Lege Papia-Poppæa; item

(1) Non Urbanorum, quia cum hæc magis superficiei quam solo cohæreant, inter res Soli non habentur.

(2) Eo tempore quo distinctio rerum Mancipi et Nec mancipi excogitata est; cum Romani agriculturæ dediti essent, necdum luxus Romam pervenerat; *Servi et Quadrupedes* fuere inter res mobiles pretiosissimæ; et ideo cum rebus soli, a Veteribus inter res mancipi collocatæ.

(3) *Elephanti* et *Cameli* his antiquis temporibus erant incogniti; adeoque inter res Mancipi tunc quum illa distinctio usurpari cœpit, collocari non potuerunt. Quod si quis dicat contineri eos sub genere Quadrupedum quæ dorso domantur: peculiari tamen ratione ait Ulpianus, eos non posse inter res mancipi numerari; quoniam *Bestiarum* numero sunt. Bestiarum autem dominium haberi non potest nisi imperfectum; quod eo usque duntaxat durat, quoad sub nostra custodia sunt: ut infra videb. Part. tertia. Porro res mancipi non sunt, nisi illæ quarum civile ac perfectum perpetuumque dominium transferri solet. Unde Boethius in Topic. Cicer. « *Res Nec mancipi dicuntur, partim quæ sui » juris et liberæ sunt; partim quæ dominio* Semper *non » sunt subjectæ* ».

(4) Qui fuerint, vide sup. d. Tit. *de Statu hom.* N. 21.

(5) Poterat enim V. G. quis manu tenere plures et ex diversis fundis glebas, quæ totidem fundos repræsentent.

(6) Aliter Cujacius emendat: *Traditio propria est alienatio rerum nec mancipi. Nec mancipi rerum dominia, etc.* Igitur si res Mancipi simpliciter tradatur; Dominium civile non transfertur, sed naturale duntaxat: traditio circa eas res non est modus Acquirendi Dominii Jure Civili, sed duntaxat ex Jure Gentium. At circa res Nec mancipi, traditio recte inter modos Acquirendi Dominii ex Jure Civili refertur.

(7) Ita Cujacius. Vulgo *cui cessa est hereditas*, nullo sensu.

(8) Exempli causa. Idem dic de alia re qualibet.

(9) Hæc fere usus formula: Quando tu negas, hanc ego tibi præsenti et vindicanti addico. Heinecc. *Antiq. Rom.* lib. 2. tit. 1.

(10) In his duntaxat judiciis, Sententia judicis vim habet transferendi Dominii: quod in aliis casibus, non in vim Sententiæ, sed per ejus executionem possessione demum corporaliter apprehensa transfertur.

(11) *Caduca* sunt hereditates aut res legatæ quæ ab herede legatariove, quum ante apertas tabulas moritur, cadere intelliguntur. Harum rerum dominium Lex in fiscum transfert, aut in eas personas in quibus jus antiquum servatur: ut vid. Tit. *de Legat.* Part. 5.

(12) *Ereptitium* appellat, quod aliter appellatur *In causa caduci*: d. tit. ibid.

legatum (1), ex Lege XII. Tabularum : sive mancipi res sint, sive nec mancipi. *d. tit.* § 17.

VII. AUCTIO *etiam erat modus Acquirendi Dominii Jure Civili. Auctione scilicet acquirebantur quæcumque publice proclamante præcone, præsente atque addicente Magistratu sub hasta emebantur.*

Dicta est AUCTIO, *quia res ei addici soleret qui plurimum augeret : unde* Auctor *dicebatur, qui emerat ; et jus auctione quæsitum*, Auctoritas; *quod deinde vocabulum, ad omne Domini jus quocumque titulo Acquisitum porrectum est : ut præclare observat Sigonius.* de Antiq. Jur. Civ. l. 11.

SUB HASTA *vero emi dicitur, quia in loco ubi fiebant hæ venditiones, hasta erat defixa. Hinc Festus (in Verb.* HASTÆ) : « Hastæ subjiciebantur » ea quæ publicæ venumdabant; quia signum *(so» lemnis cujuslibet rei)* præcipuum est hasta ». *Et apud Ciceronem, Philip. II.* « Hasta posita pro » æde Jovis Statoris, bona Cn. Pompeii-Magni » voci acerbissimæ subjecta præconis ». *Inde et passim* Hasta *pro ipsa* Auctione.

VIII. *Affinis est* EMPTIO SUB CORONA; *quam Varro, inter legitimos Acquirendi Dominii modos recenset, simul cum Mancipatione, In jure cessione, Usucapione :* de Re rust. *II.* 10.

Nimirum victis hostibus præda publice vænibat; et in hac quoque captivi (2), *qui venditi in servitutem detrudebantur. Venales porro hi homines coronati prostabant* (3) *: et inde emptio rei cujuslibet e præda bellica*, EMPTIO SUB CORONA *dicta est.*

(1) Rerum *Per vindicationem*, legatarum Dominium, Lex in legatarium transfert : d. tit. *de Legat.* Port. 3.

(2) Captivorum sub corona venditorem frequens mentio apud Historicos : Cæsar. *de Bell. Gall.* III. 7. Flor. *Hist.* IV. 12.

(3) *Antiquitus mancipia jure belli capta , coronis inducta vænicbant ; et idcirco dicebantur sub coronis vænire.* Gell. VII. 4. Ibidem Gellius alium etymologiam refert : nimirum quod corona militum custodiæ causa hos captivorum greges circumstabat. Sed priorem etymologiam, quæ Sabini Jurisconsulti est, veriorem asserit.

SECUNDA PARS.

De personis per quas Dominium Acquirimus.

LXV. Acquiruntur Dominia rerum nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habemus, item per servos in quibus usumfructum habemus, item per homines liberos et servos alienos quos bona fide possidemus. De quibus singulis diligentius dispiciamus. *l.* 10. GAIUS LIB. 2. INSTITUT.

Quæ ut certa methodo tractentur, agemus 1.° *De filiis aut servis potestati nostræ subjectis ;* 2.° *De servis communibus ;* 3.° *De servis hereditariis ;* 4.° *De his in quibus usumfructum aut usum habemus ;* 5.° *De servis alienis aut liberis hominibus quos bona fide possidemus.*

Videbimus 6.° *an per extraneas quoque personas aliquid nobis Acquiri possit.*

ARTICULUS I.

De filiis aut servis nostræ potestati subjectis.

Hic filiosfamilias a servis non esse distinguendos patet; cum eadem sit Juris ratio.

LXVI. Igitur quod servi nostri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, vel ex qualibet causa acquirunt, id nobis Acquiritur. Ipse enim QUI IN POTESTATE ALTERIUS EST, NIHIL SUUM HABERE POTEST. Ideoque si heres institutus sit, nisi nostro jussu hereditatem adire non potest; et, si jubentibus nobis adierit, hereditas nobis Acquiritur, perinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus. Et his convenienter scilicet, legatum nobis per eumdem Acquiritur. *d. l.* 10. § 1.

Hinc Si is qui in aliena potestate est, thessaurum invenerit : in persona ejus cui acquirit, hoc erit dicendum; ut, si in alieno agro invenerit, partem ei Acquirat (1); si vero in parentis dominive loco invenerit; illius totus sit [si autem in alieno, pars]. *l.* 63. TRYPHON. LIB. 7. DISPUTAT.

LXVII. *Ut autem per eos quos in potestate habemus, nobis Acquiratur, scientia nostra non est necessaria. Quin* Etiam invitis nobis per servos Acquiritur, pene (2) ex omnibus causis. *l.* 32. GAIUS LIB. 11. AD ED. PROVINC.

Cæterum ut is qui alieni Juris est, patri dominove Acquirat : oportet ut in accipiendo, vel nullam mentionem fecerit personæ cui accipit, vel sibi dominove aut patri se accipere dixerit : in eo autem quod alteri nominatim accipit, nihil agit.

(1) Ei in cujus potestate est : altera autem pars ejus est, cujus est solum : ut vid. supra N. 9. Redundant proinde ultima verba hujus legis.

(2) Dicit *pene :* nam hereditas nobis invitis per servos non Acquiritur, nimirum ob onera hereditaria.

Igitur Quod unius servus per traditionem accipiendo, se accipere dixerit domino et Titio; partem domino Acquiret, in parte nihil agit. *l.* 37. § 4. Julian. lib. 44. digest.

ARTICULUS II.

De servis communibus.

§ 1. *Servum communem dominis suis regulariter pro portione dominii Acquirere.*

LXVIII. *Hinc V. G.* Si servus plurium sit; pro dominii portione legatum ei relictum Acquiret. *l.* 50. *ff. Legatis* 1.º Ulp. lib. 24. ad Sabin.

Item Si communis servus in alieno invenerit, utrum pro dominii partibus, an semper æquis Acquiret? Et simile est atque in hereditate vel legato, vel quod ab aliis donatum servo traditur: quia et thesaurus donum fortunæ creditur; scilicet ut pars quæ inventori cedit, ad socios pro qua parte servi quisque dominus est pertineat. *l.* 63. § 1. Tryphonin. lib. 7. disput.

LXIX. *Quinetiam* Communis servus si ex re alterius dominorum acquisierit, nihilominus commune id erit. *l.* 45. Gaius lib. 7. ad Ed. provinc.

Nota. Sed id ex cujus re acquisitum fuerit, Communi dividundo judicio eam summam præcipere potest. Nam fidei bonæ convenit, ut unusquisque præcipuum habeat; quod ex re ejus servus acquisierit. Sed si aliunde servus communis acquisierit, omnibus sociis pro parte dominii hoc Acquiritur. *d. l.* 45. § *sed is.*

Servum, etiamsi ex re unius acquirat, omnibus dominis Acquirere docet pariter Paulus. Ita ille: Sed ut sequens quæstio locum habeat, constituamus socium ita servo communi pecuniam donasse, ut proprietatem suam manere vellet; si ex hac pecunia servus fundum comparaverit, erit is fundus communis sociorum pro portione dominii. Nam et si furtivis nummis servus communis fundum comparaverit, sociorum erit pro portione dominii. Neque enim ut fructuarius servus ex re fructuarii non acquirit proprietario, ita et communis servus ex re alterius domini non acquirit alteri domino. Sed quemadmodum in his quæ aliunde acquiruntur, diversa conditio est fructuarii et servi communis (veluti cum alter fructuario non acquirat; alter dominis acquirat): ita quod ex re quidem fructuarii acquisitum fuerit, ad eum solum pertinebit; quod ex re alterius domini servus communis acquisierit, ad utrumque dominum pertinebit. *l.* 37. § 2. Julian. lib. 44.

§ 2. *Servum communem quibusdam casibus uni duntaxat ex dominis Acquirere.*

LXX. *V. G.* Sicut servus communis stipulando nominatim alteri ex dominis, ita per traditionem accipiendo, soli ei (1) Acquirit. *d. l.* 37. § 3.

Quid Juris autem in specie sequenti? Si communis servus in domini unius fundo proprio invenit; de parte quæ soli domino semper cedit, non est dubium quin solius domini prædii sit. Verum an aliquid ex parte ferat alter socius, videndum est? Et numquid simile sit, atque quum stipulatur servus jussu unius domini, aut per traditionem aliquid accipit; vel nominatim alteri? Quod (2) magis dici poterit. *l.* 63. § 3. Tryphonin. lib. 7. disput.

LXXI. *Item quum ea res est quæ uni ex dominis acquiri non potest; hoc casu eam in solidum alteri domino Acquirit. V. G. Quod unius domini est, alteri in solidum Acquiretur.*

Hinc Si duo (3) domini servo communi tradiderint, Acquirit alteri ab altero. *l.* 17. Ulp. lib. 1. ad Sabin.

Hac in re tamen quædam distinctio adhibenda. Etenim Si unus ex dominis servo communi pecuniam donavit, in potestate domini est quemadmodum servo communi pecuniam donet. Nam si hoc solum egerit ut ea separetur a suis rationibus, et in peculio servi sit; manebit ejusdem domini proprietas: si vero eo modo pecuniam servo communi donaverit, quo modo alienis servis donare solemus: fiet sociorum (4) communis pro portione quam in servo habebunt. *l.* 37. § 1. Julian. lib. 44. digest.

LXXII. *Sequenti quoque casu qui superiori affinis est, servus communis duntaxat uni duorum dominorum Acquiret: videlicet quum servo communi, contemplatione unius duntaxat domini donatur. Nec enim potest contra voluntatem tradentis, hoc alteri Acquirere.*

Qui mihi donatum volebat, servo communi meo et Titii rem tradidit. Servus vel sic accepit, quasi socio Acquisiturus; vel sic, quasi mihi et socio. Quærebatur quid ageretur? Et placet, quamvis servus hac mente acceperit, ut socio meo, vel mihi et socio acquirat; mihi tamen Acquiri (5). Nam et si procuratori meo hoc animo rem tradiderit ut mihi acquirat, ille quasi sibi acquisiturus

(1) Cæteris dominis ex hac causa Acquirere non potest. Nam ut modo diximus N. 67. non posset eis Acquirere, nisi cui ipsis quoque nominatim, aut impersonaliter, aut sibi acceperit.

(2) Quidam putant hoc referri, non ad id quod immediate præcedit, sed ad id quod paulo ante dixit; *an aliquid ex parte ferat alter socius,* Hæc interpretatio recedit quidem a sensu obvio verborum; sed magis consonare videtur rationi Juris. Cur enim servus ille soli domino cujus est fundus, acquireret hanc partem quæ ratione inventionis, non ratione fundi acquiritur? Maxime cum etiam ea quæ ex re unius domini servus acquirit, omnibus acquirat.

(3) Suspicor hic mendum irrepsisse, et ita legendum: *Si duo domini sint, unus servo communi rem tradiderit, etc.*

(4) Cæterorum *sociorum.*

(5) Scilicet quum ratum habuero. Dices: Imo supra N. 56, ex l. 37. § 6. h. tit. dicitur hoc casu *nihil agi.* Vide ibi solutionem.

acceperit; nihil agit in sua persona, sed mihi Acquirit (1). *l.* 13. *ff. de Donat.* ULPIAN. LIB. 7. DISPUTAT.

ARTICULUS III.

De servis hereditariis.

LXXIII. Quotiens servus hereditarius stipulatur; vel per traditionem accipit; ex persona defuncti, vires consumit (2): Et Juliano placet, cujus et valuit sententia: testantis personam spectandam, esse opinantis. *l.* 33. § *fin.* ULP. LIB. 4. DISPUT.

HEREDITAS enim NON HEREDIS PERSONAM, SED DEFUNCTI SUSTINET; ut multis argumentis Juris Civilis comprobatum est. *l.* 34. IDEM LIB. 4. DE CENSIBUS.

Hinc HEREDITAS IN MULTIS PARTIBUS JURIS, PRO DOMINO HABETUR; adeoque hereditati quoque ut domino per servum hereditarium Acquiritur. *l.* 61. HERMOGEN. LIB. 6. JURIS EPITOMAR.

LXXIV. In his sane in quibus factum personæ operæve substantia desideratur, nihil hereditati quæri per servum potest. Ac propterea, quamvis servus hereditarius heres institui possit; tamen, quia adire jubentis domini persona desideratur, heres expectandus est. *d. l.* 61. § *in his.*

Item Ususfructus qui sine persona constitui non potest, hereditati per servum non acquiritur. *d. l.* 61. § 1.

LXXV. In eo quod servo castrensi ante aditam hereditatem filiifamilias militis legatur, vel eo quod stipulatur servus; tractatur apud Marcellum libro vicesimo, Ex cujus persona vel stipulatio vires habeat vel legatum? Et puto verius, quod et Scævolæ videtur, quod et ipse Marcellus tractat? Si quidem adeatur hereditas, omnia ut in hereditario servo; si adita non sit, ut in proprio patris esse spectanda. Et si ususfructus fuerit huic servo relictus, modo patri videri delatum, modo heredi: nec a persona in personam creditur transisse. *l.* 33. ULP. LIB. 4. DISPUT.

Obiter nota. Eadem distinctione quis utetur etiam, si res (3) fuerit subtracta. Aut cessare, aut non, Furti actionem dicet; si ex testamento adierit; quoniam hereditati furtum non fit; aut si non adierit, patri dabitur Furti actio: nam et Condictio. *d. l.* 33. § 1.

Papinianus autem differentiam faciebat, inter stipulationem ab hoc servo factam, et legatum ei relictum. Postquam enim dixit: Filiusfamilias miles si captus apud hostes vita fungatur, Lex Cornelia subveniet scriptis heredibus; quibus cessantibus, jure pristino peculium pater habebit. *l.* 14. *ff. de Castr. pecul.* PAPINIAN. LIB. 27. QUÆST.

Statim ita subjicit: Proxima species videtur, ut scriptis heredibus deliberantibus, quod servus interim stipulatus est, vel ab alio sibi traditum accepit; quod quidem ad patris personam attinet, si forte peculium apud eum (4) resederit, nullius momenti videatur (5); cum in illo tempore non fuerit servus patris: quod autem ad scriptos heredes; in suspenso fuisse traditio, itemque stipulatio intelligatur: ut enim hereditarius fuisse credatur, post aditam (6) fit hereditatem. Sed (7) paterna verecundia (8) nos movet; quatenus et in illa specie ubi Jure pristino apud patrem peculium remanet, etiam Acquisitio stipulationis, vel rei traditæ, per servum (9) fiat. *d. l.* 14. § 1.

Putabat quidem Papinianus, stipulationem hujus servi, dum scriptus heres deliberaret factam, eo casu quo postea repudiaret, esse prorsus inutilem, nec ex ea posse patri acquiri; et ea in re ab Ulpiano notatus videtur. De legato autem quod huic servo relictum esset, Papinianus aliter statuebat. Ita enim pergit: Legatum quod ei servo relictum est, quamvis tunc propter incertum (10) nulli sit acquisitum; omisso testamento, patri tunc primum

(1) Nam meo nomine, non nomine procuratoris, res procuratori meo tradita est; adeoque ex hac traditione mihi quum ratum habuero acquiretur. Nec obstat quod dicitur, in l. 39. ff. *de Furtis*; pecuniam manere debitoris, quum procurator creditoris cui debitor solvi valebat, eam suo nomine accepit. Manet enim ejus, nisi creditor ratum habeat. Vide Struvium *Exercit.* 41. Thes. 5. Quæst. 7.

(2) Id est, omnino sumit.

(3) Si res hujus peculii castrensis fuerit subtracta, dum pendet an heres aditurus sit ex testamento filii; pendebit actio *Furti*: non cessabit, si heres adeat hereditatem; quia hoc casu hereditas fuit, cui furtum fieri intelligi non potest; sed erit locus actioni *Expilatæ hereditatis*: ut videb. Tit. *Expil. hered.* infra lib. 47. Quod si heres omittat hereditatem, non cessabit actio *Furti*; sed patri competet: quia hoc casu hereditas non fuit, sed res semper penes patrem remansisse creditur.

(4) Repudiante scripto filii herede.

(5) Nec enim servus ille ex hac stipulatione aut traditione potuit Acquirere patri, cum nondum esset servus patris; nec hereditati filii; quia, cum repudiata fuerit, jam videtur nulla fuisse ejus hereditas, sed remansit peculium: non autem receptum est ut peculium vicem personæ sustineat, et peculio acquiri possit; quemadmodum circa hereditatem receptum est.

(6) Scilicet adita a scriptis heredibus filii hereditate, fit ut filii hereditas fuerit; adeoque ut is servus, fuerit servus hereditarius; et consequenter ut ejus stipulatio sicut et traditio ei facta quæ in suspenso fuerant, confirmentur, et ex his jus hereditati filii acquisitum videatur.

(7) Cujacius censet hic incipere notam Ulpiani, emendantis sententiam Papiniani.

(8) Observantia (*l'égard que méritent les pères*). Quæ ratio efficit ut non stricte, sed benigne de eorum jure responderi oporteat; et ut quodammodo *erubescamus* contra eos pronunciare.

(9) Patri, cujus hic servus retro semper fuisse intelligitur.

(10) An futura sit filiifamilias hereditas, an scripti heredes eam adituri sint.

per servum Acquiretur (1): cum, si fuisset exemplo hereditatis peculium acquisitum, jus patris hodie (2) non consideraretur. *d. l.* 14. § 2.

ARTICULUS IV.

De servis in quibus usumfructum, et de iis in quibus usum simpliciter habemus.

§ 1. *De servis fructuariis.*

LXXVI. *Diximus de servis alicujus propriis, aut in solidum, aut saltem pro parte.*

De his autem servis in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit; ut quidquid ex re nostra, vel ex operibus suis acquirant, id nobis Acquiratur. Si quid vero extra eas causas persecuti sint, id ad dominum proprietatis pertinet. Itaque si is servus heres institutus sit, legatumve quid aut ei donatum fuerit; non mihi, sed domino proprietatis, Acquiritur. *l.* 10. § 3. GAIUS LIB. 2. INSTITUT.

Videndum igitur quando ex re nostra operisve suis servus in quo usumfructum habemus, acquirere videatur; et quando aliunde.

LXXVII. Ex re fructuarii etiam id intelligitur, quod ei fructuarius donaverit concesseritve; vel ex administratione rerum ejus, compendii servus fecerit. *l.* 31. *ff. de Usufr. et quemadmod.* PAUL. LIB. 10. AD SABIN.

Et quidem Quod fructuarius ex re sua donat, ex re ejus est. Sed si eo animo id fecerit ut ad proprietatis dominum pertineat; dicendum est, illi (3) Acquiri.

Si autem extraneus ei (4) donet; INDISTINCTE, soli proprietario Acquiritur. *l.* 49. IDEM LIB. 9. AD PLAUT.

Quod dicitur INDISTINCTE, *sic accipe; sive contemplatione domini sive solius servi contemplatione donet extraneus. Nam si donavisset aut reliquisset aliquid servo contemplatione fructuarii; hoc quasi ex re fructuarii videretur, et fructuario Acquireretur.*

Ita docet Ulpianus. Si servi ususfructus sit legatus, quidquid ex opera sua acquirit, vel ex re fructuarii, ad eum pertinet: sive stipuletur, sive ei possessio fuerit tradita. Si vero heres institutus sit, vel legatum acceperit; Labeo distinguit, cujus gratia vel heres instituitur, vel legatum acceperit. *l.* 21. *ff. de Usufr. et quemadm.* ULP. LIB. 17. AD SABIN.

Sed et si quid donetur servo in quo ususfructus alterius est; quæritur quid fieri oporteat? Et in omnibus istis; si quidem contemplatione fructuarii aliquid ei relictum vel donatum est, ipsi Acquiret; sin vero proprietarii, proprietario; si ipsius servi, Acquiretur domino. Nec distinguimus unde cognitum eum, et cujus merito habuit qui donavit vel reliquit.

Sed et si conditionis implendæ causa quid servus fructuarius consequatur, et constiterit contemplatione fructuarii eam conditionem ascriptam; dicendum est, ipsi Acquiri. Nam et in mortis causa donatione, idem dicendum est. *l.* 22. *ff. d. tit.* IDEM LIB. 18. AD SABIN.

Sed et si quid stipuletur (*quis*) sibi aut Sticho servo fructuario, donandi causa; dum vult fructuario præstitum: dicendum, si ei solvatur, fructuario Acquiri (5). *l.* 25. *ff. d. tit.* IBID.

LXXVIII. *Quod ad operarum causam attinet; de quibusdam rebus quæsitum est, an ex operis proficisci videri debeant.*

Et 1.° de thesauro quærit Tryphoninus: Quod si servus in quo ususfructus alienus est, invenerit in ejus locum qui servum proprium habet; an totum illius sit: et si in alieno, an partem eidem Acquirat, an vero fructuario? Inspectio in illo est, num ex operis servi acquiratur. Finge terram fodientem invenisse, ut hoc dicatur fructuarii esse: quod vero subito in abdito loco positum,

(1) Eo enim quo testamentum postea omittitur; stipulationem servi, traditionemve ei servo dum scriptus heres deliberat, factam, dixit Papinianus esse prorsus inutilem. Hic autem dicit legatum ei servo relictum acquiri hoc casu patri, non quidem retro ex die apertarum tabularum quibus hoc legatum relictum est; sed *tunc primum*, ex quo omisso filii testamento servus ille apud patrem jure peculii remansit. Ratio autem differentiæ hæc Papiniano visa est; quod stipulationes et traditiones nonnisi ex præsenti et quasi ex instanti quo interponuntur vires accipiant: cum igitur tunc servus non fuerit patris, non potuit per eum patri acquiri. At facilius producitur dies cessionis legati, ad tempus quo constabit cujus fuerit servus cui legatum relictum est. Igitur *tunc primum* quum omisso testamento dominium servi in suspenso esse desinit, et fit servus patris; legati huic servo relicti dies cedit, et Acquiritur patri. Nec novum est ut producatur dies legati servo hereditario relicti. Vide exemplum supra Tit. *de Legatis* N. 278.

(2) Sensus est: quod si servus legatum acquireret peculio, sicut servus hereditarius acquirit hereditati jacenti; patri ad quem hoc peculium pertinere apparuit, legatum huic servo relictum, retro censeretur acquisitum: atque jus patris *non* duntaxat *hodie considerarentur*. Verum cum servus non acquirat peculio, dicendum putat Papinianus non potuisse per servum acquiri hoc legatum patri, nisi *hodie*; scilicet ex quo, omissa a scriptis heredibus filii hereditate, servus peculii jure apud patrem remansit. Huic sententiæ Papiniani in hoc paragrapho contentæ censet Cujacius supplendam esse notam Ulpiani quæ est in paragrapho præced. et contra Papiniani sententiam dicendum in hac specie, legatum non hodie duntaxat, sed retro videri debere acquisitum patri, quemadmodum de stipulatione dictum est.

(3) Proprietario.

(4) Servo fructuario.

(5) Ex hac stipulatione, nemini quidem jus ullum acquiritur per servum; cum adjectus sit duntaxat adjectus solutionis gratia. Sed quum ea causa hujus stipulationis id quod stipulatori debetur, fuerit huic servo solutum, servus hanc pecuniam acquiret fructuario, quia stipulator qui animo donandi servo, nec ab eo repetiturus, pecuniam ei solvi jussit, id fecisse contemplatione fructuarii supponitur in hujus legis specie.

nihil agens, sed aliter ambulans invenit; proprietatis domini sit. Ego nec illius (1) ad fructuarium pertinere partem arbitror : nemo enim servorum opera thesaurum quærit; nec ea propter tunc terram fodiebat, sed alii rei operam insumebat, et fortuna aliud dedit. Itaque si in ipsius fructuarii agro invenerit; puto partem solam, ut agri dominum, habiturum; alteram ad eum cujus in servo proprietas est, pertinere. *l.* 63. § 3. TRYPHON. LIB. 7. DISPUTAT.

2.° *Multo magis hereditas quam servus adierit, ex opera ipsius proficisci non videbitur. Igitur* Fructuario hereditas Acquiri non potest; quod in operis servi, hereditas non est. *l.* 47. PAUL. LIB. 50. AD ED.

LXXIX. *Interdum pendet ex qua causa acquisiturus fuerit servus. Quo casu similiter pendebit, cui res Acquiretur.*

Hujusce rei exemplum ex Gaio. Quum servus in quo alterius usufructus est, hominem emit, et ei traditus sit; antequam pretium solvat, in pendenti est cui proprietatem Acquisierit. Et quum ex peculio quod ad fructuarium pertinet, solverit; intelligitur fructuarii homo fuisse : quum vero ex eo peculio quod proprietarium sequitur, solverit; proprietarii ex post facto fuisse videtur. *l.* 43. § 2. GAIUS LIB. 7. AD ED. PROV.

Pariter Ulpianus. Interdum tamen in pendenti est, cui Acquirat iste fructuarius servus. Ut puta si servum emit et per traditionem accepit, necdum pretium numeravit, sed tantummodo pro eo fecit satis; interim cujus sit, quæritur? Et Julianus, libro trigesimo-quinto Digestorum, scribit; In pendenti esse Dominium ejus, et numeratione pretii declaraturum cujus sit. Nam si ex re fructuarii, retro fructuarii fuisse. Idemque est et si forte stipulatus sit servus, numeraturus pecuniam. Nam numeratio declarabit, cui sit acquisita stipulatio. Ergo ostendimus in pendenti esse Dominium, donec pretium numeretur.

Quid ergo si amisso usufructu, tunc pretium numeretur? Julianus quidem libro trigesimo-quinto Digestorum scripsit, Adhuc interesse unde sit pretium numeratum. Marcellus vero, et Mauricianus, amisso usufructu jam putant Dominium Acquisitum proprietatis domino. Sed Juliani sententia humanior est. *l.* 25. § 1. *ff. de Usufr. et quemadm.* ULP. LIB. 18. AD SABIN.

Cæterum tunc demum hæc sententia Juliani obtinere potest; quum durante adhuc usufructu, traditione secuta, et fide de pretio habita, contigit quidquid ad Acquisitionem Dominii necesse est : ita ut id tantum pendeat, cui erit acquisitum; quia incertum est ex cujus pecunia solvetur.

Extra hunc casum autem, Acquiri nullatenus potest fructuario; ex cujus pecunia, demum post amissum usumfructum, solvitur. Hinc idem Julianus ait : Si servus in quo ususfructus tuus erat, fundum emerit; et antequam pecunia numeraretur (2), capite minutus fuerit : quamvis pretium solveris, actionem Exempto non habebis, propter talem capitis diminutionem; sed Indebiti actionem adversus venditorem habebis. Ante capitis autem minutionem nihil interest tu solvas, an servus ex peculio quod ad te pertinet : nam utroque casu actionem Ex empto habebis. *l.* 24. *ff. de Act. empt.* JULIAN. LIB. 15. DIGEST.

LXXX. *Vidimus per servum fructuario Acquiri, quod ex re ejus solutum est.* Quod si ex re utriusque pretium fuerit solutum; ad utrumque, Dominium pertinere Julianus scripsit : scilicet pro rata pretii soluti.

Quid tamen si forte simul solverit ex utrioque? Ut puta decem millia pretii nomine debebat, et dena (3) solvit ex re singulorum : cui magis servus Acquirat? Si numeratione solvit, intererit cujus priores nummos solvat : nam quos postea solverit; aut vindicabit (4); aut si fuerint nummi consumpti, ad Condictionem pertinet. Si vero simul in sacculo solvit, nihil fecit accipientis; et ideo nondum Acquisisse quisquam dominium videtur (5) : quia quum plus pretium solvit servus, non faciet nummos (6) accipientis. *sup. d. l.* 25. *d.* § 1. *ff. de Usufr.* ¶ *quod si ex re.*

LXXXI. *Observandum, ex his causis ex quibus fructuario acquiri diximus, interdum non ipsi sed domino proprietatis Acquiri.*

Enimvero Fructuarius servus, si dixerit se domino proprietatis per traditionem accipere ex re fructuarii, totum domino Acquiret (7). Nam etsi stipulanda ex re fructuarii, domino proprietatis Acquireret. *l.* 37. § 5. JULIAN. LIB. 44. DIGEST.

LXXXII. *Quærendum superest, quinam hic servus fructuarius intelligatur?* Quod autem diximus ex re fructuarii vel ex operis posse Acquirere;

(1) Non solum hujus quem *aliter ambulans* invenit; sed *nec illius* quem servus dum agrum fodit et fructuario operator, invenit.

(2) Aut fides habita esset de pretio. Secus si habita esset : ut in specie præcedenti. Pacius rationem disparitatis inter utramque speciem aliunde petit; nimirum quod in prima specie supponit ipsum servum qui contraxit, pretium numerasse post finitum usumfructum; in hac vero specie, numeratum esse ab eo qui desierat habere usumfructum, qui ex contractu servi in quo nihil jam juris habebat, parparam solvit. Magis placet prior conciliatio.

(3) Scilicet decem ex re domini, et alia decem ex re fructuarii.

(4) Is scilicet cujus sunt nummi posteriori loco soluti.

(5) Servus nummos peculiares quos indebite solvit, non facit accipientis; nec enim dominus ei concedit perdere peculium. Cum autem in hac specie non possit discerni, qui nummi fuerint debiti, qui indebite soluti, cum simul in sacculo traditi fuerint; mutuo sibi obstent quominus in ullis solutio valeat, adeoque nihil fit accipientis.

(6) Ratio a pari. *Quum plus pretium solvit servus,* id est majus quam quod debetur, superfluum illud, utpote indebitum, *non fit accipientis :* quia dominus servo non concedit perdere. Ita pariter in hac specie.

(7) Nam hoc casu Acquiri fructuario non potest; cum nominatim alteri acceperit : supra N. 65.

utrum tunc locum habeat quotiens jure legati ususfructus sit constitutus, an et si per traditionem vel stipulationem, vel alium quemcumque modum; videndum? Et vera est Pegasi sententia, quam et Julianus libro sexto-decimo secutus est; Omni (1) fructuario Acquiri. *l.* 25. § *fin. ff. de Usufr. et quemadm.* Ulp. lib. 18. ad Ed.

§ 2. *De servo in quo usum duntaxat habemus.*

LXXXIII. *Acquirimus per eum pariter ex re nostra; at non ex operis ejus.*

Hinc Ulpianus. Per servum usuarium si stipuler vel per traditionem accipiam; an Acquiram quæritur, si ex re mea, vel ex operis ejus? Et si quidem ex operis ejus, non valebit: quoniam nec locare operas ejus possumus. Sed si ex re mea; dicimus servum usuarium stipulantem, vel per traditionem accipientem, mihi Acquirere, cum hac opera ejus utar. *l.* 14. *ff. de Usu et habit.* Ulp. lib. 17. ad Sabin.

Igitur Servo cujus usum duntaxat, non etiam fructum habemus, potest et a nobis quid donari, vel etiam ex pecunia nostra negotiatum esse; ut quidquid eo modo acquisierit, in peculio nostro sit. *l.* 16. § 2. *ff. d. tit.* Pompon. lib. 5. ad Sabin.

Similiter Marcellus. Servus cujus mihi usus legatus est, Acquirit mihi si institor erit, et operis ejus utar in taberna. Nam mercibus vendundis, emendisque Acquirit mihi: sed et si jussu meo per traditionem accipiet. *l.* 20. *ff. d. tit.* Marcell. lib. 15. digest.

ARTICULUS V.

De servis alienis, aut liberis hominibus, quos bona fide possidemus.

§ 1. *Ex quibus causis per illos Acquiramus.*

LXXXIV. Qui bona fide alicui serviat, sive servus alienus est, sive homo liber est; quidquid ex re ejus cui servit, acquirit, ei Acquirit qui bona fide servit. Sed et si quid ex operis suis acquisierit, simili modo ei Acquirit: nam et operæ quodammodo ex re ejus cui servit, habentur; quia jure operas ei exhibere debet, cui bona fide servit. *l.* 23. Ulp. lib. 43. ad Sabin.

Consonat quod rescribunt Severus et Antoninus: Etiam per alienum servum bona fide possessum, ex re ejus qui eum possidet, vel ex operis servi, Acquiri Dominium vel obligationem placuit. Quare si tu quoque bona fide possedisti eum servum, et ex nummis tuis mancipia eo tempore comparavit, potes secundum juris formam uti defensionibus tuis. *l.* 1. *Cod. de Rei vindic.*

Quod ergo diximus de servo in quo usumfructum habemus, Item placet de eo qui a nobis bona fide possidetur; sive liber sit, sive alienus servus. Quod enim placuit de usufructuario, idem probatur etiam de bonæ fidei possessore.

Itaque quod extra duas causas (2) acquiritur; id vel ad ipsum pertinet, si liber est; vel ad dominum ejus, si servus est. *l.* 10. § 4. Gaius lib. 2. instit.

Et alibi idem Gaius. Servus qui bona fide possidetur, id quod ex re alterius est, possessori non Acquirit. *l.* 43. Idem lib. 7. ad Ed. provinc.

Putabat autem Proculus hoc casu nec domino Acquiri. Nam Si servus meus tibi bona fide serviret, et rem emisset, traditaque ei esset; Proculus (3) nec meam fieri, qui servum non possideam; nec tuam, si non ex re tua sit parata. Sed si liber bona fide tibi serviens, emerit, ipsius fieri. *l.* 21. Pompon. lib. 11. ad Sabin.

LXXXV. *Interdum et quum ex re possessoris liber homo acquirit, sibi Acquirit; puta si illud sit quod possessori Acquiri non possit.*

Enimvero Generaliter dicendum est, Quod ex re Sua, hoc est ejus cui bona fide quis servit, ei acquirere non potest; sibi eum Acquisiturum (4). Quod autem non (5) ex re ejus, sibi acquirere non potest; ei Acquisiturum, cui bona fide servit. *l.* 23. § 2. Ulp. lib. 43. ad Sabin.

LXXXVI. Si quis duobus bona fide servist, utrique Acquiret; sed singulis ex re sua. Quod autem ex re alterius est; utrum pro parte ei cui bona fide servit, pro parte domino si servus sit,

(1) Ita omnino legendum, ex Basilicis ΠΑΝΤΙ ΤΩ ΤΗΝ ΧΡΗΣΙΝ ΕΧΟΝΤΙ. Male vulgo *omnia fructuario.* Vide Cujacium Observ. XI. 36.

(2) Supra dictas; ex re nostra scilicet, et ex operis suis.

(3) Proculi sententiam a Sabinianis dissentientis, hic, referri tantum non probari censet Cujacius Observ. XXV. 4. Et magis placet hæc solutio: nam alii ut Proculum in aliorum Jurisconsultorum sententiam trahant, nil nisi contortas et a Proculi mente alienas hujus legis interpretationes afferunt.

(4) Puta si is homo prædium habeat, et ex pecunia ejus a quo possidetur emat jus viæ ad hoc prædium. Hoc jus non potest Acquiri ei a quo possidetur; cum nemo nisi domini prædii, jus servitutis Acquirere possit. Cum ergo non possit ei acquirere, quamvis ex re ejus, acquiret sibi.

(5) Hæc negatio quæ est in Florentina lectione, deest in Vulgata: et Vulgatam probat Cujacius Observ. IV. 1. Ut sensus sit, liberum hominem ex re ejus cui bona fide servit, ei acquirere, sive ea res sit quam acquirere ipse potuisset, sive non: puta si ex pecunia ejus a quo possidetur, emerit jus viæ ad ejus fundum. Robertus Florentinam lectionem tuetur. Sed magis sequenda videtur sententia Cujacii: adversatur enim Juris Principiis, ut possessor per hominem aliunde quam ex re sua aut operis ejus acquirat.

aut si liber sit [sibi] (1) [ei cui bona fide servit]; an vero ei debeat Acquirere totum ex cujus re est, videamus?

Quam speciem Scævola quoque tractat libro secundo Quæstionum. Ait enim, Si alienus servus duobus bona fide serviat, et ex unius eorum re acquirat; rationem facere ut ei duntaxat, in (2) solidum, Acquirat. Sed si adjiciat ejus nomen ex cujus re stipulatur; nec dubitandum esse ait, quin ei soli Acquiratur: quia, etsi ex re ipsius stipularetur, alteri ex dominis nominatim stipulando, solidum ei Acquiret. Et in inferioribus (3) probat, ut quamvis non nominatim nec jussu meo, ex re tamen mea stipulatus sit, quum pluribus bona fide serviret, mihi soli Acquirat. Nam et illud receptum est, ut QUOTIES communis servus omnibus Acquirere non potest, ei soli eum Acquirere cui potest. Et hoc Julianum quoque scribere sæpe retuli; eoque Jure utimur. *d. l.* 23. § *fin.*

LXXXVII. *Ex his quæ diximus, liquet bonæ fidei possessori Acquiri ex iisdem demum causis ex quibus fructuario.* Sed bonæ fidei possessor quum usuceperit servum, quia eo modo dominus fit, ex omnibus causis per eum sibi Acquirere potest. Usufructuarius vero usucapere servum non potest: primum quia non possidet, sed habet jus utendi fruendi, deinde quoniam scit servum alienum esse. *l.* 10. § *fin.* GAIUS LIB. 2. INSTIT.

§ 2. *Quando homo quem bona fide possidemus, ex re nostra aut ex operis suis, quando aliunde acquirere videatur.*

LXXXVIII. Liber homo qui bona fide mihi servit; id quod ex operis suis aut ex re mea pararet, ad me pertinere sine dubio Aristo ait; quod vero quis ei donaverit, aut ex negotio gesto acquisierit, ad ipsum pertinere. Sed hereditatem legatumve non Acquiri mihi per eum; quia neque ex re mea neque ex operis suis id sit, nec ulla ejus opera esset in legato (4): in hereditate aliquatenus, quia per ipsum adiretur. Quod et Varium-Lucullum aliquando dubitasse. Sed verius esse non Acquiri, etiamsi testator ad me voluisset pertinere. *l.* 19. POMPON. LIB. 3. AD SABIN.

Nota. Sed licet minime ei Acquirit; attamen si voluntas evidens testatoris appareat, restituendam ei esse hereditatem. *d. l.* 19. ¶ *sed licet.*

Obiter etiam nota, huic quæstioni de restitutione hereditatis, aliam præviam esse nimirum an hereditatem illam quam domino putativo non acquirit, sibi ipsi ex hac causa Acquirat liber homo bona fide possessus. Quocirca dissensio fuit inter Jurisconsultos.

Sed Trebatius, si liber homo bona fide serviens, jussu ejus qui serviat hereditatem adiisset, heredem ipsum fieri; nec interesse quid senserit, sed quid fecerit. Labeo contra, si ex necessitate id fecisset: quod si ut ita ipse vellet, ipsum fieri heredem. *d. l.* 19. ¶ *fin.*

Labeonis autem sententiam prævaluisse supra vidimus lib. 29. *Tit.* de Acq. vel om. hered. *N.* 17.

LXXXIX. *Maxime autem ex re possessoris acquirit homo bona fide possessus, quum ipse possessor ei donat. Igitur hoc casu, quæ diximus in servo in quo usumfructum habeo;* Eadem dicimus in homine libero, qui bona fide mihi servit: ut, si ei aliquid donaverim, meum sit. Et ideo Pomponius scribit, Quamvis donaverim ei operas suas, tamen quidquid ex operis suis acquiret, mihi Acquiri. *l.* 49. ¶ *eadem.* PAUL. LIB. 9. AD PLAUT.

§ 3. *Qualis possessor ex his causis sibi per alterum Acquirat.*

XC. *Is solus possessor per servum Acquirit, qui eum civiliter ex justa causa, bona fide possidet. Hinc* Per servum qui pignori datus est, creditori nec possessio Acquiritur: quia nec stipulatione, nec mandatione, nec ullo alio modo per eum servum quidquam ei acquiritur; quamvis possessio penes eum (5) sit. *l.* 37. JULIAN. LIB. 44. DIGESTOR.

Hinc etiam Nemo servum vi possidens aut clam aut precario, per hunc stipulantem vel rem accipientem potest Acquirere. *l.* 22. ULP. LIB. 40. AD SABIN.

Item Per servum donatum a marito, nec ex re quidem ejus cui donatus est, Acquiri quicquam posse, Julianus scribit: hoc enim in eorum persona concessum est, qui bona fide serviunt. *l.* 57. PAUL. LIB. 6. AD PLAUT.

XCI. *Non solum justa causa, sed etiam bona fides requiritur.* Mancipium autem alienum, mala fide possidenti nihil potest Acquirere. Sed qui tenet; non tantum ipsum, sed etiam operas ejus; necnon ancillarum partus, et animalium fœtus red-

(1) Hæc vox *sibi* pro his verbis quæ sequuntur [*ei cui bona fide servit*] omnino substituenda: ut observat Cujacius ad h. l. Aut saltem ita illa transponenda sunt, *aut si liber sit, sibi; an vero ei cui bona fide servit, debeat Acquirere, etc.*

(2) Pro his verbis *in solidum* quæ ex emendatione alicujus incauti hominis in textu irrepserunt, recte observat Cujacius (Observ. IV. 1) legendum IN PARTEM: ut evincitur ex l. 25. § 6. ff. *de Usufr.* in qua hæc eadem species ex ipso Scævola ab eodem Ulpiano refertur; et ex qua constat Scævolam in d. lib. 2. *Quæstion.* partem domino, partem bonæ fidei possessori tribuisse. Cæterum postea sententiam ipse suam Scævola mutavit in melius: nos infra ¶ *Et in inferioribus, etc.*

(3) Scilicet in libro 13. Quæstionum, ex quo desumpta est lex 19. ff. *de Stipul. serv.* infra lib. 45. d. tit.

(4) Acquiritur enim domino citra ullum factum servi legatarii, etiam eo ignorante et invito.

(5) Possidet quidem creditor, sed non civiliter, non tanquam suam: sed naturaliter duntaxat, et tanquam alienum.

dere cogitur. *l.* 1. § 1. *Cod. de Rei vindic.* SEVER. ET ANTONIN.

Quodam porro tempore hæc bona fides requiratur in possessore ut per hominem quem possidet, Acquirat; ita breviter docet Ulpianus: Tandiu autem Acquirit, quandiu bona fide servit. Cæterum si cœperit scire esse eum alienum, vel liberum: videamus, an ei Acquirit? Questio in eo est utrum initium spectamus, an singula momenta? Et magis est ut singula momenta spectemus. *l.* 23. § 1. ULP. LIB. 43. AD SABIN.

Hinc facile solvitur quæstio apud Africanum proposita. Quæsitum est, si is cui liber homo bona fide serviret, decesserit; eique is heres extiterit, qui liberum eum esse sciat; an aliquid per eum Acquirat (1)? Non esse ait, ut hic bona fide possessor videatur, quando sciens liberum possidere cœperit; quia (2) et si fundum suum quis legaverit; heres qui eum legatum esse sciat, procul dubio fructus ex eo suos non faciet; et multo magis, si testator eum alienum bona fide emptum possidet. Et circa servorum igitur operam ac ministerium, eamdem rationem sequendam; ut sive proprii, sive alieni, vel legati, vel manumissi testamento fuerint; nihil per eos heredibus, qui modo eorum id non ignorarent Acquiratur. Etenim simul hæc fere cedere; ut quo casu fructus prædiorum consumptos suos faciat bona fide possessor; eodem per servum, ex opera, et ex re ipsius, ei Acquiratur. *l.* 40. AFRICAN. LIB. 7. QUÆST.

XCII. *Vidimus per eum demum hominem nos Acquirere, quem ex justa causa et bona fide possidemus.*

Cæterum non requiritur in ea causa esse nos, ut hominem usucapere possimus. Nam Etiam furtivus servus bonæ fidei emptori Acquirit, quod ex re ejus stipulatur, aut per traditionem accipit. *l.* 39. JUL. LIB. 3. EX MINICIO.

§ 4. *An per eum Acquiramus quem ut filium ex justo errore quasi-possidemus.*

XCIII. Justo errore ductus Titium filium meum et in potestate mea esse existimavi, quum adrogatio, non Jure intervenisset. Eum ex re mea quærere mihi non existimo. Non enim constitutum est in hoc, quod in homine libero qui bona fide servit placuit. Ibi, propter assiduam et quotidianam comparationem servorum, ita constitui publice interfuit: nam frequenter ignorantia liberos emimus. Non autem tam facilis frequens adoptio vel abrogatio filiorum est. *l.* 44. *ff. de Usurp. et usucap.* PAPIN. LIB. 23. QUÆST.

ARTICULUS VI.

De personis extraneis.

XCIV. *Regulariter per extraneam personam, id est juri nostro non subjectam, nobis Acquiri non potest.*

Hæc regula fallit circa possessionem. Etenim Ea quæ civiliter acquiruntur, per eos qui in potestate nostra sunt, Acquirimus; veluti stipulationem: quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere, Acquirimus. *l.* 53. MODESTIN. LIB. 14. AD Q. MUCIUM.

Similiter Ulpianus. Si ego et Titius rem emerimus, ea Titio et quasi meo procuratori tradita sit; puto mihi quoque quæsitum Dominium. Quia placet per liberam personam omnium rerum possessionem quæri posse, et per hanc Dominium. *l.* 20. § 2. ULP. LIB. 29. AD SABIN.

Hinc quum Labeo dixisset, Si epistolam tibi misero, non erit ea tua, antequam tibi reddita fuerit: Paulus, Imo contra. Nam si miseris ad me tabellarium tuum, et ego rescribendi causa litteras tibi misero; simul atque tabellario tuo tradidero, tuæ (3) fient. Idem accidet in his litteris, quas tuæ duntaxat rei gratia misero; veluti si petieris a me uti te alicui commendarem, et eas commendatitias tibi misero litteras. *l.* 65. LABEO LIB. 6. PITHANON A PAULO EPITOMAT.

Dictis consonat Neratius. Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine; Dominium mihi, id est proprietas Acquiritur etiam ignoranti. *l.* 13. NERATIUS LIB. 6. REGUL.

Et tutor pupilli, pupillæ, similiter ut procurator, emendo nomine pupilli, pupillæ, proprietatem illis Acquirit, etiam ignorantibus. *d. l.* 13. § 1.

XCV. *Quod dicitur, procuratorem mihi etiam ignoranti Acquirere, accipe de eo qui mandatum habebat. Cum enim ipsi mandaverim Acquirere, volenti mihi Acquirit; quamvis ignorem an jam mandatum meum impleverit. Quod si procurator sine mandato aliquid nomine tuo accipiat, non prius perficitur acquisitio quam ratum habueris.*

Hinc Paulus. Si ego hac mente pecuniam procuratori dem, ut ea ipsa creditoris fieret; proprietas quidem per procuratorem non Acquiritur: potest tamen creditor etiam invito me ratum habendo, pecuniam suam facere; quia procurator in accipiendo, creditoris duntaxat negotium gessit. Et ideo creditoris ratihabitione liberor. *l.* 24. *ff. de Negot. gest.* PAUL. LIB. 24. AD ED.

(1) Ratio dubitandi quod, ad usucapionis causam, bona fides defuncti heredi qui ipse scientiam rei alienæ habet, prodest. Contrarium tamen definitur: et ratio disparitatis est quod, ad causam usucapionis initium duntaxat possessionis inspiciatur; an vero ex re quam possidemus aut per eam Acquiramus, inspicitur tempus quo acquiritur.

(2) Probat heredem qui bona fide possessori successit quantum ad hanc causam non esse ipsum bonæ fidei possessorem, si scientiam rei alienæ habet; quia nec talis haberetur, etiamsi ipsi domino successisset: ut liquet ex specie quam refert.

(3) Nam per tabularium tuo nomine et ex voluntate tua eas accipientem, Acquiris possessionem; per possessionem autem, Dominium.

Sed et ex mandato non aliter Acquirit procurator domino negotii, quam si ejus nomine rem acceperit. Quod si hanc proprio nomine accepit; non prius domino negotii possessio Dominiumque rei quæretur, quam ei procurator tradiderit. Et de hoc casu accipe quod ait Callistratus : Res ex mandatu meo empta, non prius mea fiet quam si mihi tradiderit qui emit. *l.* 59. CALLISTRAT. LIB 2. QUÆST.

TERTIA PARS.

Quibus modis Dominium amittatur.

Rei cujuslibet nos Dominium amittere palam est, quum eam alteri ex justa causa tradimus : nec ulla circa hunc amittendi Dominii modum potest esse quæstio.

De aliis quibusdam modis hic quærendum.

§ 1. *De rebus quæ habentur pro derelictis.*

XCVI. *Dominium etiam rei amittimus, quum eam eo animo abjicimus ut nostra non sit.* Sed Proculus, Non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit. Julianus desinere quidem omittentis esse, non fieri a tem alterius nisi possessa fuerit. Et recte. *l.* 2. § 1. *ff. Pro derel.* PAUL. LIB. 54. AD ED.

Circa hanc Dominii abjectionem; An pars pro derelicto haberi possit, quæri solet. Et quidem si in re communi socius partem suam reliquerit, ejus esse desinit; ut hoc sit in parte, quod in toto. Atquin (1) totius rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat. *l.* 3. *ff. Pro derel.* MODEST. LIB. 6. DIFFER.

XCVII. *Amittitur quidem Dominium rei quæ derelinquitur.*

Alia causa est earum rerum, quæ in tempestate maris, levandæ navis causa ejiciuntur. Hæ enim dominorum permanent, quia non eo animo ejiciuntur, quod quis eas habere non vult; sed quod magis cum ipsa nave periculum maris effugiat. Qua de causa si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nanctus, lucrandi animo, abstulerit; furtum committit. *l.* 9. § 8. GAIUS LIB. 8. RERUM QUOTID. SIVE AUREOR.

Pariter Paulus. Res autem jacta, domini manet; nec fit apprehendentis, quia pro derelicto non habetur. *l.* 2. § 8. *ff. de Lege Rhodia.* PAUL. LIB. 34. AD EDICT.

Similiter Javolenus. Quæcumque res ex mare extracta est; non ante ejus incipit esse qui extraxit, quam dominus eam pro derelicto habere cœpit. *l.* 58. JAVOLEN. LIB. 11. EX CASSIO.

Item Julianus. Qui levandæ navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent ut eas pro derelicto habeant; quippe si invenerint eas, ablaturos; et si suspicati fuerint in quem locum ejectæ sunt, requisituros : ut perinde sint, ac si quis onere pressus in viam rem abjecerit, mox cum aliis reversurus, ut eamdem auferret. *l.* 8. *ff. de Lege Rhodia,* JULIAN. LIB. 2. EX MINICIO.

§ 2. *De rebus nostris quæ a feris capiuntur.*

XCVIII. *Sed nec Dominium amittitur ejus quod fera invaserit, quamdiu recipi potest.*

Hoc docet Ulpianus in specie sequenti. Pomponius tractat : Quum pastori meo lupi porcos eriperent; hos vicinæ villæ colonus cum robustis canibus et fortibus quos pecoris sui gratia pascebat, consecutus, lupis eripuit, aut canes extorserunt. Et quum pastor meus peteret porcos; quærebatur utrum ejus facti sint porci, qui eripuit; an nostri maneant? Nam (2) genere quodam venandi id erant nancti. Cogitabat tamen; quemadmodum terra marique capta, quum in suam naturalem laxitatem pervenerant, desinerent eorum esse qui ceperunt; ita ex bonis quoque nostris capta a bestiis marinis et terrestribus, desinant nostra esse, quum effugerunt bestiæ nostram persecutionem. Quis denique manere nostrum dicit, quod avis transvolens, ex area aut ex agro nostro transtulit; aut quod nobis eripuit? Si igitur desinit; si fuerit ore bestiæ liberatum, occupantis erit : quemadmodum piscis vel aper vel avis, qui potestatem nostram evasit, si ab alio capiatur, ipsius fit. Sed (3) putat potius nostrum manere, tamdiu quamdiu reciperari possit; licet in avibus, et piscibus, et feris, verum sit quod scribit. Idem ait, Et si naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere : denique quadruplum teneri eum qui rapuit. Et sane melius est dicere; et quod a lupo eripitur, nostrum manere, quamdiu recipi possit id quod ereptum est. Si igitur manet, ego arbitror etiam Furti competere actionem. Licet enim non animo furandi fuerit colonus persecutus (quamvis et hoc animo potuerit esse), sed etsi non

(1) Id est, et ita quidem in eo qui partis tantum dominus est. Cæterum *Totius, etc.*

(2) Proponit rationem dubitandi.

(3) Neglectis dubitandi rationibus, jam solvit quæstionem.

hoc animo persecotus sit, tamen quum reposceoti non reddit, supprimere et intercipere videtur. Quare et Furti, et Ad exhibendum teneri eum arbitror; et vindicari, exhibito, ab eo porcos posse. *l.* 44. ULP. LIB. 19. AD ED.

§ 3. *De rebus per occupationem quæsitis: quamdiu nostræ maneant.*

XCIX. *Singularis est modus amittendi Dominii rerum quæ, cum natura sua nullius essent, dominio nostro per occupationem subjectæ sunt. Earum enim Dominium amittimus, statim atque desinimus eas nobis occupare.*

Hinc V. G. Illud videndum est, sublato ædificio quod in littore positum erat, cujus conditionis is locus sit? hoc est, utrum maneat ejus cujus fuit ædificium, an rursus in pristinam causam recidit; perindeque publicus sit, ac si nunquam in eo ædificatum fuisset. Quod proprius est ut existimari debeat, si modo recipit pristinam littoris speciem. *l.* 14. § 1. NERATIUS LIB. 5. MEMBRANAR.

Simili ratione : eum animalia feræ naturæ, sint ex natura sua res nullius; Dominii autem nostri ita demum sint, quatenus ea potestati nostræ subjicimus; hinc illud Corollarium sequitur. Quidquid autem eorum ceperimus, eo usque nostrum esse intelligitur, donec nostra custodia coercetur; quum vero evaserit custodiam nostram, et in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit, et rursus occupantis fit. *l.* 3. § 2. GAIUS LIB. 2. RER. QUOTID. SIVE AUREOR.

Naturalem autem libertatem recipere intelligitur; quum vel oculos nostros effugerit, vel ita sit in conspectu nostro ut difficilis sit ejus persecutio. *l.* 5. idem.

Hoc ita, Nisi si mansuefacta emitti ac reverti solita sint. *l.* 4. FLORENT. LIB. 6. INSTIT.

In his autem animalibus quæ consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est; ut eo usque nostra esse intelligantur, donec revertendi animum habeant : quod si desierint revertendi animum habere, desinant nostra esse; et fiant occupantium. Intelliguntur autem desiisse revertendi animum habere, tunc quum revertendi consuetudinem deseruerint. *sup. d. l.* 5. § 5. ¶ *in his autem.*

C. *Superest ut de quibusdam animalibus dispiciamus, an sint feræ naturæ necne.*

Apium quoque natura fera est. Itaque quæ in arbore nostra consederint, antequam a nobis alveo concludantur, non magis nostra esse intelliguntur, quam volucres quæ in nostra arbore nidum fecerint. Ideo si alius eas incluserit, earum dominus erit. *d. l.* 5. § 2.

Favos quoque si quos hæ fecerint, sine furto quilibet possidere potest. Sed (ut supra quoque diximus) qui in alienum fundum ingreditur, potest a domino, si is providerit, jure prohiberi ne ingrederetur. *d. l.* 5. § 3.

Cum apes sint feræ naturæ; hinc etiam sequitur quod Examen quod ex alveo nostro evolaverit, eo usque nostrum esse intelligitur, donec in conspectu nostro est, nec difficilis ejus persecutio est. Alioquin occupantis fit. *d. l.* 5. § 4.

Pavonum et columbarum fera natura est. Nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare et revolare soleot : nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in sylvas eant et redeant; quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat. *d. l.* 5. § 5.

CI. *At* Gallinarum et anserum non est fera natura. Palam est enim, alias esse feras gallinas, et alios feros anseres. Itaque si quolibet modo anseres mei et gallinæ meæ turbati turbatæve, adeo longius evolaverint ut ignoremus ubi sint; tamen nihilominus in nostro dominio tenentur. Qua de causa Furti nobis tenebitur, qui quid eorum lucrandi animo apprehenderit. *d. l.* 5. § 6.

TITULUS II.

DE ACQUIRENDA VEL AMITTENDA POSSESSIONE.

TAM *frequens est dominii et Possessionis collatio, ut evidens sit connexio hujus Tituli cum superiore.*

Quæ in eo traduntur, in quinque Sectiones ita distribuam; ut videamus 1.° *Quid sit Possessio et quotuplex, et an duo possint rem in solidum possidere;* 2.° *Quomodo hæc Possessio Acquiratur;* 3.° *Quomodo retineatur;* 4.° *Quomodo amittatur.*

In fine exponemus regulam quæ statuit, Neminem posse sibi causam Possessionis mutare.

SECTIO I.

Quid sit Possessio, et quotuplex; et an res eadem possit a pluribus in solidum possideri.

ARTICULUS I.

Quid sit Possessio, in se et separatim a proprietate considerata.

I. POSSESSIO appellata est (ut et Labeo ait) a sedibus (1) quasi positio; quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit; quam Græci ΚΑΤΟΧΗΝ dicunt. *l.* 1. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Definiri potest, USUS QUIDAM (2) *rei, qui in incubatione consistat; vel cum Theophilo*, REI *corporalis detentio.*

Dominiumque rerum ex naturali Possessione cœpisse Nerva filius ait, ejusque rei vestigium remanere de his [a] quæ terra, mari, cœloque capiuntur. Nam hæc protinus eorum fiunt, qui primi eorum Possessionem apprehenderint. Item bello capta, insula in mari enata; et gemmæ, lapilli, margaritæ, in littoribus inventæ; ejus fiunt, qui primus eorum Possessionem nauctus est. *d. l.* 1. § 1.

Hodie vero, ex quo semel distincta inter homines fuere rerum dominia; his quas modo diximus rebus exceptis, cæterarum omnium rerum Possessio sola ac per se dominium ipsarum non tribuit; et est quid valde distinctum a proprietate. Imo et ab usufructu. Unde ita Venuleius: Permisceri causas Possessionis et ususfructus non oportet: quemadmodum nec Possessio, et proprietas misceri debent. Nam neque (3) impediri Possessionem, si alius fruatur; neque alterius fructum computari (4), si alter possidest. *l.* 52. VENULEIUS LIB. 1. INTERDICT.

ARTICULUS II.

Quotuplex sit Possessionis species.

II. *Celeberrima est divisio Possessionis, in* CIVILEM, *et* NATURALEM.

Vel etiam potest dividi Possessionis genus in duas species, ut possideatur aut bona fide aut non bona fide. *l.* 3. § 22. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Ad has divisiones referenda et illa divisio Possessionis, in JUSTAM, *et* INJUSTAM.

§ 1. *De Possessione civili et justa.*

III. POSSESSIO CIVILIS *definitur a Theophilo*, DETENTIO *animo dominantis.*

Hanc civilem Possessionem habent qui rem possident ex aliqua justa causa, id est, ex qua dominium transferri solet.

Hujus proinde tot sunt species, quot sunt justæ causæ acquirendi. Hinc Paulus. Genera possessionum tot sunt, quot et causæ acquirendi ejus quod nostrum non sit: velut, Pro emptore; Pro donato; Pro legato; Pro dote; Pro herede; pro noxæ dedito, Pro (5) suo, sicut in his quæ terra marique,

(1) Quasi *possidere* sit *posse sedere*. Volgat. *a pedibus, quasi pedum positio.* Quam lectionem tuentur Connanus, Waltherus, etc. vetustissimo Hebræorum Juri convenientem: *Quidquid calcaverit pes tuus, tuum erit.* Josue I. 3.

(2) Ita ex Ælio-Gallo apud Festum in Verb. *POSSESSIO.* Veteres possessionem appellabant USUM; unde USUCAPIO dicta est. Sed hæc species usus, valde differt ab eo usu qui consistit in perceptione commodi ejus ad quod res parata est. Hæc enim de qua agimus, magis in *incubatione* et positione consistit; possidet enim rem qui ei incubat, quamvis otiosus, et nihil utilitatis ex ea percipiens.

[a] *Alias* in his.

(3) Ita legendum. Male vulgo *namque*; ut recte notat Cujacius. Alias nempe (contra id quod probare intendit Jurisconsultus) permisceretur causa Possessionis et ususfructus; si alter *fruendo* impediret alterius *Possessionem*, et alter *possidendo* impediret alterius *usumfructum*: tunc enim POSSESSIO et FRUCTUS vere unum idem essent.

(4) Legendum *amputari.* Vide Not. præced.

(5) Causa *Pro suo* hic specialiter accipitur, pro his causis acquirendi dominii quæ proprio nomine carent; quarum tria exempla refert.

vel ex hostibus, capimus; vel quæ ipsi ut in rerum natura essent (1) fecimus. Et in summa magis unum genus est Possidendi, species infinitæ. *d. l.* 3. § 21.

IV. *Ita demum autem quis ex justa causa rem Possidere videbitur; si ab eo a quo eam comparavit, ipsi sponte tradita fuerit.*

Quod si priusquam ipsi traderetur, eam invaserit; hanc non ex hac causa, sed absque jure Possidere videbitur. V. G. Si ex stipulatione tibi Stichum debeam, et non tradam eum; tu autem nanctus fueris Possessionem: prædo es. Æque si vendidero, nec tradidero rem; si non voluntate mea nanctus sis possessionem; non pro emptore Possides, sed prædo es. *l.* 5. Paul. lib. 63. ad Ed.

Hinc Diocletianus et Maximianus. Nec ex vera venditione Possessionem quam non fuerat emptor adeptus, improbe retinere potest. Ac multo minus is qui asseveratione falsa velut emptor, quum sine obligatione pignoris pecuniam mutuo dedisset, fundum irrumpens alienum, retinendi justam causam habet. *l.* 9. *Cod. de Acquir. possess.*

Quinetiam Pomponius ait: Fundi venditor, etiamsi mandaverit alicui ut emptorem in vacuam Possessionem induceret: priusquam id fieret, non recte emptor per se in Possessionem veniet. Item si amicus (2) venditoris, mortuo eo, priusquam id sciret, aut non prohibentibus heredibus id fecerit; recte Possessio tradita (3) erit: sed si id fecerit quum sciret dominum mortuum, aut quum sciret heredes id facere nolle; contra erit. *l.* 33. Pompon. lib. 32. ad Sabin.

Quod si res alicui sponte quidem tradita non sit; eam tamen non privata autoritate, sed per Magistratum adeptus est; nihilominus eam juste ac civiliter possidet. Et hoc est quod dicitur: Juste possidet, qui auctore Prætore possidet. *l.* 11. Paul. lib. 65. ad Ed.

§ 2. *De Possessione naturali, et quando justa aut injusta sit.*

Naturalis Possessio *est eorum qui rem quidem sibi tenent, sed alio jure quam dominii, aut nullo jure.*

V. *Alio jure quam dominii possidet pignus creditor. Et quidem hanc Possessionem etiam per dominum retinere potest: ut in specie sequenti.*

Res pignoris nomine data [est]: et Possessione tradita, deinde a creditore (4) conducta, convenit ut is qui hypothecam dedisset, pro colono in agro, in ædibus autem pro inquilino sit. Per eos creditor Possidere videtur. *l.* 37. Marcian. lib. sing. ad formul. hypothecar.

Sic etiam naturaliter Possidet sequester; item is qui precario Possessionem rogavit: ut videre est suis locis.

Item Naturaliter videtur Possidere, is qui usumfructum (5) habet. *l.* 12. Ulp. lib. 70. ad Ed.

VI. *Naturaliter etiam Possident, qui nullo jure Possident aut ex titulo prohibito.*

Et quidem de titulo prohibito ait Paulus: Si vir uxori cedat Possessione donationis causa, plerique putant possidere eam; quoniam res facti infirmari Jure Civili non potest (6). Et quid attinet dicere, non possidere mulierem; cum maritus, ubi (7) noluit possidere, protinus amiserit Possessionem? *l.* 1. § 4. Paul. lib. 54. ad Ed.

Item Ulpianus. Quod uxor viro aut vir uxori donavit, Pro possessore (8) Possidetur? *l.* 16. Ulp. lib. 73. ad Ed.

VII. *Neque solum hi qui ex titulo prohibito; sed et prædones qui absque ullo titulo rem sibi tenent, naturaliter Possidere dicendi sunt.*

Prædonum autem Possessio naturalis, vel est violenta, vel clandestina; vel simpliciter injusta, id est absque titulo quidem, sed nec Vi nec Clam apprehensa: ut si ab eo qui dominus non sit, emerim sciens; propalam tamen et publice possideam, fretus ignorantia veri domini.

Quæ sit clandestina, quæ violenta Possessio, liquebit ex specie sequenti. Qui ad nundinas profectus neminem reliquerit; et dum ille a nundinis redit, aliquis occupaverit Possessionem; videri eum clam (9) possidere Labeo scribit. Retinet ergo (10)

(1) Ut vinum quod ex uvis sive nostris siva alienis fecimus.

(2) Cui venditor mandaverat hanc rem tradere.

(3) Procurator qui ignorat morte solutum esse tradendi mandatum, transfert Possessionem; et ex hac traditione transfertur dominium, quum ex ea causa fit ex qua defunctus obligatus erat ad dandum. Quod si procurator, quantumvis ignorans mandatum morte finitum, credat pecuniam; non transfert dominium: ut constat ex l. 41. ff. *de Reb. cred.* supra Tit. præced. N. 48.

(4) Id est, deinde, quum is qui hypothecam dederat, rem eamdem a creditore conduxisset, etc.

(5) Scilicet si dominus ipsi specialiter Possessione cessit: alioquin usus naturaliter quidem *Possideret*, sed nomine domini *In Possessione* esset.

(6) *Jus Civile* quo donationes inter virum et uxorem prohibentur, potest quidem infirmare ea quæ sunt Juris, videlicet infirmare titulum donationis; at non potest destruere ea quæ sunt Facti. Atqui Possessio naturalis, est aliquid facti; nec potest effici quominus mulier cui res a viro tradita est, eam revera possideat. Naturaliter igitur possidet mulier; sed nullo jure, nullo titulo; cum titulus donationis inter virum et uxorem sit ipso Jure nullus.

(7) Basilica verterunt, *ubi voluit*. Eadem sententia utriusque lectionis: Vulgata, *ubi noluit ipse possidere*; Basilicon, *ubi voluit mulierem possidere.*

(8) Ita possidere dicuntur qui absque titulo possident; qui interrogati cur possideant, nil aliud respondere possunt quam quod *Possideo.*

(9) Scilicet si dominus hoc audito, perterritus, noluerit reverti; et sic abjecerit Possessionem.

(10) Quamdiu scilicet eam non abjecit, quamdiu nondum constituit se non reversurum; retinet Possessionem, nondumque perdidit is qui clam ingressus est.

Possessionem is qui ad nuodinas abiit. Verum (1) si revertentem dominom non admiserit, vi magis intelligi possidere, non clam. *l.* 6. § 1. ULP. LIB. 70. AD ED.

VIOLENTA *ergo Possessio est ejus qui priorem possessorem, eosve qui possessoris nomine rem tenebant; aut ejecit, aut accedere prohibuit: ut fusius videb. Tit.* Quod vi aut clam *infra lib.* 43.

CLAM possidere eum dicimus, qoi furtive ingressus est Possessionem; ignoraote eo quem sibi controversiam facturom sospicabatur, et ne faceret timebat. *d. l.* 6. *pr.*

VIII. *Ex initio autem Possessionis æstimandum, an quis vi aut clam, an nec vi nec clam possideat. Unde statim subjicitur:* Is aotem qui, quum possideret non clam, se celavit; in ea causa est, ut non videatur clam possidere. NON ENIM RATIO OBTINENDÆ POSSESSIONIS, SED ORIGO NANCISCENDÆ EXQUIRENDA EST: nec quemquam clam possidere incipere, qui sciente aut volente eo, ad quem ea res pertinet, aut aliqua ratione, bonæ fidei Possessionem nanciscitur. Itaque (*inquit* Pomponius) clam nanciscitur Possessionem, qoi futuram controversiam meturus, ignorante eo qoem metuit, furtive in Possessionem ingreditur. *d. l.* 6. ¶ *is autem.*

Similiter docet Africanus, ex initio Possessionis æstimandum an Possessio clandestina sit, necne.

Puta Servum tuum a Titio bona fide emi et traditum possedi: deinde quum comperissem tuum esse, ne eum peteres, celare cœpi. Non ideo magis clam Possidere videri me, ait: nam retro quoque, si sciens tuum servum non a domino emerim, et tum clam eum possidere cœpissem; postea certiorem te fecerim: non ideo desinere me clam possidere. *l.* 40. § 2. AFRICAN. LIB. 7. QUÆST.

IX. *Clandestina Possessio non cadit in dominum qui rem suam possidet, quamvis eam clam abduxerit. Hinc* Si servum meum bonæ fidei emptori (2) clam abduxerim; respondi, Non videri me clam possidere (3): quia neque precarii rogatione, neque conductione suæ rei dominium teneri; et non posse causam clandestinæ possessionis ab his duabus (4) causis separari. *d. l.* 40. § 3.

§ 3. *Quæ Possessio pro nulla habeatur.*

X. *Nec pro naturali Possessione habenda est, nuda detentio eorum qui rem non sibi sed alteri detinent. Et ideo, licet hi interdum dicantur* POSSIDERE, *ut in l.* 7. § 11. *ff.* Comm. divid. *tamen quum proprie loquimur; dicuntur non* POSSIDERE, *sed simpliciter* IN POSSESSIONE *esse.*

Quod autem Quintos-Mucius inter genera Possessionum posoit; si quando jussu Magistratus rei servandæ causa, vel quia Damni infecti non caveatur, [mitti [a]] possidemus; ineptissimum est. Nam qui creditorem rei servandæ causa, vel quia Damoi infecti oon caveatur, mittit in Possessionem, vel ventris nomine; non Possessionem, sed custodiam rerom et observationem concedit. Et ideo (5) quum Damni infecti, non cavente vicino, in Possessionem missi sumus; si id loogo tempore fiat, etiam POSSIDERE oobis et per longam possessionem capere, Prætor causa cognita permittit. *l.* 3. § *fin.* PAUL. LIB. 54. AD ED.

Similiter Pomponius. Quum legatorum vel fideicommissi servaodi causa, vel quia Damni infecti nobis non caveatur, bona possidere Prætor permittit, vel ventris nomine in possessionem nos mittit; non Possidemus, sed magis custodiam rerum et observationem nobis concedit. *l.* 12. *ff. Quib. ex caus. in possess.* POMPON. LIB. 23. AD Q. MUCIUM.

XI. *Inter eos qui nullam Possessionem habent annumerandi quoque sunt Commodarii, Depositarii, Coloni, Inquilini. Nedum enim ipsi possideant; is a quo rem habent, hanc per eos possidet, sicuti per servum possideret.*

Hinc Alexander. Qoi ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi sed domino rei creditur possidere. Neque enim colono vel conductori prædiorom, longæ Possessionis præscriptio acquiritur (6). *l.* 1. *Cod. Comm. de usucap.*

ARTICULUS III.

An idem homo rem eamdem ex pluribus causis, et an duo pluresve rem eamdem in solidum possint Possidere.

XII. *Illud quidem certum est; quod* Ex plurimis

(1) Hactenus de clandestina Possessione, quæ talis est quum dominus non vult reverti. *Verum si velit reverti,* reversusque prohibeatur accedere ad fundum; non CLANDESTINA, sed VIOLENTA Possessio est ejus a quo prohibetur.

(2) Qui emerat ab altero, non a me domino.

(3) Nam (ut diximus) *Clam* possidet qui celat se Possidere, si ab ipso petat is qui vindicare potest. Hoc porro in dominum non cadit, adversus quem res peti non potest. Cujac.

(4) Sensus est: non potest ea in re ratio *separationis* seu disparitatis afferri inter causam clandestinæ Possessionis, et duas superiores causas Precarii et Conductionis. Nec enim magis potest concipi clandestina rei suæ Possessio quam Conductio aut Precarium rei suæ. Animus celandi Possessionem a domino, non intelligitur in eo qui ipse dominus est.

[a] *Dele, vel lege* missi.

(5) Eum qui ex primo Decreto ex causa Damni infecti in Possessionem missus est, probat non possidere, hoc argumento; quod, si adversarii cavere nolentis contumacia perseveret, Prætor ei ipsi quem ex hoc primo Decreto in Possessionem misit, concedat Possessionem ex secundo Decreto: ergo ante non possidebat. Vide supra lib. 39. Tit. *de Damno infecto.*

(6) Sed per eum, domino.

causis Possidere eamdem rem possumus, ut quidam putant; et eum qui usucepit, et Pro emptore et Pro suo possidere (1). Sic enim et si ei qui Pro emptore possidebat, heres sim; eamdem rem et Pro emptore et Pro herede Possideo. Nec enim, sicut dominium non potest nisi ex una causa (2) contingere, ita et Possidere (3) ex una duntaxat causa possumus. *l.* 3. § 4. PAUL. LIB. 54. AD ED.

XIII. *At* Ex contrario, plures eamdem rem in solidum Possidere non possunt. Contra naturam quippe est, ut, quum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris.

Sabinus tamen scribit, Eum qui precario dederit, et ipsum Possidere, et eum qui precario acceperit. Idem Trebatius probabat: existimans posse alium juste, alium injuste possidere; duos injuste, vel duos juste non posse. Quem Labeo reprehendit; quoniam in summa Possessionis non multum interest juste quis, an injuste possideat. Quod est verius: non enim magis eadem Possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco in quo ego sto; vel in quo sedeo, tu sedere videaris. *d. l.* 3. § 5.

Certe ex ipsorum etiam Sabinianorum Sententia; Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi Possidere, aut clam. Nam neque justæ, neque injustæ Possessiones duæ concurrere possunt. *l.* 19. *ff. de Precar.* JUL. LIB. 49. DIG.

SECTIO II.

De Acquisitione Possessionis.

Huc pertinet quærere, cujus rei Possessio Acquiri possit, et quomodo acquiratur; quæ personæ Possessionem Acquirere sibi possint, et per quas personas nobis Acquiratur Possessio.

ARTICULUS I.

Cujus rei Possessio Acquiri possit, et quomodo acquiratur.

XIV. *Cum possidere sit insidere, incubare rei; patet non cadere Possessionem in res incorporales.* Possideri autem possunt quæ sunt corporalia. *l.* 3. PAUL. LIB. 54. AD ED.

XV. Et adipiscimur [a] Possessionem corpore et animo; neque per se animo, aut per se corpore.

Quod autem diximus, et corpore et animo Acquirere non debere Possessionem, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit, quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente et cogitatione hac sit, ut totum fundum usque ad terminum velit possidere. *d. l.* 3. § 1.

At vero Incertam (4) partem rei possidere nemo potest; veluti si hac mente sis ut quidquid Titius possidet, tu quoque velis possidere. *d. l.* 3. § 2.

Consonat quod ait Pomponius. Locus certus ex fundo et possideri et per longam Possessionem capi potest; et certa pars pro indiviso, quæ introducitur vel ex emptione vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa. Incerta autem pars nec tradi nec capi potest; veluti si ita tibi tradam, QUIDQUID MEI JURIS IN FUNDO EST (5): nam qui ignorat, nec tradere nec accipere id quod incertum est (6) potest. *l.* 26. POMPON. LIB. 26. AD Q. MUCIUM.

XVI. *Cum Possessio* Animo *simul* et corpore *Acquiratur; primo igitur requiritur animus, id est voluntas Possidendi.*

Hinc Qui jure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur Possidere; quia non eo animo ingressus est ut possideat, licet corpore in fundo sit. *l.* 41. PAUL. LIB. 1. INSTITUT.

Sed neque hæc voluntas in eo est qui circa rem errat.

Hinc Si me in vacuam Possessionem fundi Corneliani miseris; ego putarem me in fundum Sempronianum missum, et in Cornelianum iero; non Acquiram Possessionem: nisi forte in nomine tantum erraverimus, in corpore consenserimus. Quoniam autem in corpore non (7) consenserimus; an a te tamen recedet Possessio, quia animo deponere et mutare nos Possessionem posse et Celsus et Marcellus scribunt, dubitari potest? Et, si animo (8) Acquiri Possessio potest, numquid etiam acquisita est? Sed non puto errantem Acquirere. Ergo nec amittet Possessionem, qui quodammodo sub conditione recessit de Possessione. *l.* 34. ULP. LIB. 7. DISPUT.

(1) *Pro emptore*, quia ex causa venditionis ei res tradita est; *Pro suo*; quia eam usucepit.

(2) Immediata scilicet. V. G. si res quæ ex pluribus causis mihi debebatur, puta Emptionis, Stipulationis, Legati; mihi solvatur: dominii quod acquiro, unica causa immediata est, nempe solutio; nec plures esse possunt. At plures esse possunt ejusdem acquisitionis causæ mediatæ; ut in specie modo dicta, causæ omnes ex quibus res mihi debebatur, et propter quas soluta est. Item non potest ejusdem rei dominium ex pluribus causis simultaneæ contingere. At successive potest: ut si, existente conditione sub qua dominium a me habiturum erat, illud ex nova causa retinuerim.

(3) Ratio differentiæ; quia quod semel ex una causa meum factum est, amplius meum fieri non potest. At quod ex una causa Possideo, possum ex alia causa possidere.

[a] *Florent.* apiscimur: *Et sic in toto fere hoc titulo.*

(4) Id est, eam de qua ignoratur quota sit.

(5) Id est, *Quidquid* loci *in fundo*, *mei juris* seu meum *est*. Non enim de ipso *jure* (quod incorporale est, nec potest proprie possideri) hic quæritur; sed de ipso rei corpore, sed incerto.

(6) Corporalis si quidem et vera Possessio in mobilibus, manu prehenditur, in immobilibus, aut positione pedum, aut saltem oculis et affectu. Patet autem, oculis non posse subjici locum incertum; quale est illud QUIDQUID *loci in hoc fundo*, etc.

(7) Hæc est germana lectio. Male deest hæc negatio in Florent.

(8) *Et, si* concederetur (quod tamen concedendum non est) quod *animo Acquiri Possessio potest*, etc.

Sed si non mihi, sed procuratori meo Possessionem tradas; videndum est, si ego errem (1), procurator meus non erret, an mihi Possessio Acquiratur? Et cum placeat ignoranti (2) acquiri, poterit et erranti. Sed si procurator meus erret, ego non errem; magis est ut Acquiram Possessionem. *d. l.* 34. § 1.

Quod de procuratore dicitur, et de servo qui negotia mea gereret dictum puta. Nam Servus quoque meus ignoranti mihi Acquiret Possessionem (3). Nam et servus alienus (ut Vitellius scribit) sive a me sive a nemine (4) possideatur, potest mihi Acquirere Possessionem, si nomine meo eam adipiscatur. Quod et ipsum admittendum (5) est. *d. l.* 34. § 2.

Quare autem his casibus, etiam ignorantes Possessionem Acquiramus, cum requiratur animus adipiscendæ Possessionis; vide infra Art. 3. § 4.

XVII. *Jam vero ut corpore Acquiratur Possessio, non necesse est ut res tangatur : sufficit eam oculis et affectu apprehendi.*

Hinc Si jusserim venditorem procuratori rem tradere; quum ea in præsentia sit, videri mihi traditam Priscus (6) ait. Idemque esse, si nummos debitorem jusserim alii dare. Non est enim corpore et actu necesse apprehendere Possessionem, sed etiam (7) oculis et affectu. Et argumento esse eas res quæ propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas; nam pro traditis eas haberi, si in re præsenti consenserint (8) : et vina tradita videri, quum claves cellæ vinariæ (9) emptori traditæ fuerint. *l.* 1. § 21. PAUL. LIB. 54. AD EDICT.

Similiter Celsus. Si venditorem, quod emerim deponere in mea domo jusserim; possidere me certum est, quanquam id nemo nondum attigerit. Aut si vicinum mihi fundum mercato, venditor in mea turre demonstret; vacuamque se Possessionem tradere dicat : non minus Possidere cœpi, quam si pedem finibus intulissem. *l.* 18. § 2. CELSUS LIB. 23. DIGEST.

Hinc etiam, Quarumdam rerum ANIMO Possessionem adipisci non ait Labeo : veluti si acervum lignorum emero, et eum venditor tollere me jusserit; simul atque custodiam posuissem, traditus mihi videtur. Idem Juris esse vino vendito, quum universæ amphoræ vini simul essent (10). Sed videamus (inquit) ne hæc ipsa corporis traditio sit; quia nihil interest utrum mihi, an et cuilibet jusserim, custodia tradatur. In eo puto hanc quæstionem consistere; an, etiamsi corpore acervus aut amphoræ apprehensæ non sunt, nihilominus traditæ videantur? Nihil video interesse utrum ipse acervum, an mandato meo aliquis custodiat : utrobique animi quodam (11) genere Possessio erit æstimanda. *l.* 51. JAVOLEN. LIB. 5. EX POSTERIORIBUS LABEONIS.

Quod tamen diximus, Possessionem rei nos Acquirere, quamvis non omnes partes ejus peragraverimus, imo vel ex eo solo quod conspectui nostro subjecta sit; tunc demum obtinet, si eam Acquirimus ab eo qui ultro nobis Possessione cedat. Aliud sane si per vim. Nam in iis qui Possessionem invadunt, plenissima rei apprehensio requiritur, ut Possessionem obtinuisse videantur.

Hinc V. G. si vis latronum, aut Rursus si cum magna vi ingressus est exercitus, eam tantummodo partem quam intraverit, obtinet. *l.* 18. § 4. CELSUS LIB. 23. DIGEST.

XVIII. *Vidimus quid sit corpore adipisci Possessionem. Adeo autem verum est, corporalem rei apprehensionem ad Possessionis adeptionem requiri; ut dominus qui scit in fundo suo esse thesaurum, eum non possideat donec de loco moverit : reprobata hac in re sententia Proculi diversum sentientis.*

Hoc ex Paulo discimus. Ita ille : Aiunt Neratius et Proculus, et solo animo non posse nos Acquirere

(1) Finge : Mandavi procuratori meo ut mihi emeret servum. Emit mihi Stichum, qui ipsi traditus est. Hoc casu, quamvis ego per errorem putem non Stichum, sed Damam ei esse traditum, tamen acquiretur mihi Possessio Stichi.

(2) Etiamsi ignorarem procuratori meo rem traditam esse; Possessionem Acquiri mihi receptum est : ut infra videb. Ex eo enim quod ei mandaverim emere, habeo voluntatem Possidendi rem quamcumque mihi emerit.

(3) Rei quam possidere volui, puta quam emi, Possessionem mihi servus qui eam meo nomine accipit, acquirit etiam ignoranti. Voluntatem enim habeo eam possidendi, licet ignorem jam ejus rei Possessionem meo nomine a servo meo apprehensam. Pariterque et erranti Acquiret.

(4) Puta, pro libero se gerat : quemadmodum per liberam procuratoris personam acquiro possessionem.

(5) Cujacius cum hac distinctione vult admitti, ut, si mala fide servum possideam, nihil per eum acquirere possim, item ut, si a domino suo servus possideatur, alteri nihil possit acquirere. Et quidem in his quæ *Jus* spectant, V. G. in his quæ jure possessionis quam in servo quis habet per servum acquirerentur, omnino vera est Cujacii sententia. Verum quid obstat quominus ut nudus minister, et per corporale factum, servus ille *meo nomine* Possessionem accipiendo mihi acquirat; etiamsi mala fide a me possideatur, aut etiamsi a domino suo? cum extraneæ cujuslibet personæ ministerio uti quis possit ad Possessionem adipiscendam.

(6) Javolenus.

(7) Supple, posse.

(8) Facta in conspectu apprehendendi copia. Quæ traditio *Longæ manus* dicitur : supra Tit. præced. N. 42.

(9) Quæ traditio *Symbolica* dicitur. Oportet autem ut in re præsenti claves traditæ fuerint; Tit. præced. N. 45.

(10) In conspectu.

(11) Cujacius ad l. 7. Cod. h. tit. censet legendum esse *corporis quodam genere* : id est, videtur utroque casu quodammodo corpore Acquiri Possessio. Dum enim custodem pono rei meæ, hanc videor apprehendere corpore; non quidem meo, sed corpore ejus custodis quem præpono meo nomine.

Possessionem, si non antecedat naturalis Possessio. Ideoque (1) si thesaurum in fundo meo positum sciam; continuo me possidere, simul atque Possidendi affectum habuero; quia quod desit naturali Possessioni, id animus implet. Cæterum quod Brutus et Manilius putant, eum qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse; quamvis nesciat in fundo esse; non est verum. Is enim qui nescit, non Possidet thesaurum; quamvis fundum possideat: sed etsi sciat, non capiet longa Possessione; quia scit alienum (2) esse. Quidam putant Sabini sententiam veriorem esse: nec alias eum qui scit, Possidere, nisi si loco motus sit; quia non sit sub custodia nostra. Quibus consentio. *l.* 3. § 3. PAUL. LIB. 54. AD ED.

XIX. *Ex eo quod non Acquiritur rei Possessio nisi corpore apprehendatur, illud etiam consequitur; quod,* Quum heredes instituti sumus; adita hereditate, omnia quidem jura ad nos transeunt; Possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet. *l.* 23. JAVOLEN. LIB. I. EPIST.

Quinetiam Quod per colonum Possideo, heres meus nisi ipse nanctus Possessionem, non poterit possidere (3). Retinere enim animo Possessionem possumus, apisci non possumus. *l.* 30. § 5. PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

Obiter nota: Sed quod Pro (4) emptore possideo, per colonum etiam (5) usucapiet [etiam] heres meus. *d.* § 5. ¶ *sed quod.*

ARTICULUS II.

De personis quæ Possessionem sibi possunt Acquirere.

XX. *Ex eo quod superius dictum est, ad Possessionem Acquirendam requiri animum Possidendi, sequitur eos demum posse Possessionem adipisci qui velle possunt.*

Hinc Furiosus, et pupillus (6) sine tutoris auctoritate, non potest incipere Possidere; quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant: sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat. Sed pupillus tutore auctore, incipiet possidere.

Ofilius quidem et Nerva filius, etiam sine tutoris auctoritate Possidere incipere posse pupillum aiunt: eam enim rem facti, non juris esse. Quæ sententia recipi potest, si ejus ætatis sint ut intellectum capiant. *l.* 1. § 3. PAUL. LIB. 54. AD ED.

De hoc igitur pupillo qui intellectum habet, accipe quod alibi ait idem Paulus: Pupillus tamen sine tutoris auctoritate Possessionem nancisci potest. *l.* 32. § 2. ¶ *pupillus.* IDEM LIB. 15. AD SABIN.

Qui autem ejus ætatis non est, si strictam Juris rationem sequeremur, nec tutore autore Possessionem Acquirere posset. Obtinuit tamen quod Infans possidere recte potest, si tutore auctore cepit. Nam judicium infantis suppletur auctoritate tutoris. Utilitatis enim causa hoc receptum est: nam alioquin nullus sensus sit infantis, accipiendi Possessionem. *d.* § 2. *pr.*

Hanc sententiam ut infans possessionem Acquirere possit, confirmavit Imperator Decius qui ita rescribit: Donatarum rerum a quacumque persona infanti vacua Possessio tradita, corpore quæritur. Quamvis enim sint Auctorum sententiæ dissentientes; tamen consultius videtur, interim (licet animi plenus non fuisset affectus) Possessionem per traditionem esse quæsitam (7): alioquin (sicuti Consultissimi viri Papiniani responso continetur) nec quidem per tutorem (8) Possessio infanti poterit Acquiri. *l.* 3. *Cod. de Acquir. et retin. possess.*

Quemadmodum pupillus per se Acquirere Possessionem potest; ita etiam Pupillus per servum sive puberem sive impuberem, Acquirit Possessionem; si tutore auctore jusserit eum ire in Possessionem. *l.* 1. § 13. PAUL. LIB. 14. AD ED.

De rebus peculii hic non agimus: (vide Art. seq. § 1.) *In his enim non solum pupillus infante major, absque tutoris auctoritate; sed* Item infans, peculiari nomine per servum Possidere potest. *sup. d. l.* 32. § 2. ¶ *fin.*

XXI. *Hactenus de pupillo. Ex regula quam statuimus, sequitur etiam quod* Municipes per se nihil Possidere possunt; quia uni (9) consentire non possunt. Forum autem et Basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur.

Sed Nerva filius ait, Per servum, quæ peculiariter acquisierint, et Possidere et usucapere posse. Sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possideant. *l.* 1. § 22. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Hæc ex stricto Jure. Sed hoc Jure utimur, ut

(1) Ex consequentibus videtur hic aliquid deesse, quod sic suppleri potest, Ubi autem antecedit naturalis Possessio loci in quo res continetur, non est necessaria corporalis apprehensio rei quæ in hoc continetur: *Ideoque, etc.* Nam si non antecedat illa Possessio naturalis, fatetur ipse Proculus Animo solo non Acquiri Possessionem.

(2) Thesaurus in hac lege non accipitur pro pecunia cujus memoria non extat, sed pro pecunia nuper defossa.

(3) Idem, et si res a nemine teneretur.

(4) Vel quovis alio justo titulo.

(5) Imo etsi discesserit. Vide Tit. *seq. de Usucap.* N. 5.

(6) Infans, ut patet ex his quæ sequuntur.

(7) Accedente scilicet tutoris auctoritate; ut supplet Joannes; quem sequitur Cujacius ad h. l. Tutoris auctoritas supplet quod voluntati infantis deest. mox supra l. 32. § 2. *pr.* Perperam Pacius censet, hoc speciali casu ne quidem tutoris auctoritatem requiri.

(8) *Alioquin*, nisi admittamus ut tutoris auctoritas affectum pupilli infantis suppleat, quum res infanti traditur; sequeretur quod *nec per tutorem* (id est, nec quum ipsius tutori res traderetur) *possessio infanti poterit acquiri.* Affectus siquidem possidendi, saltem antecedens aut subsecutus, omnino requiritur, sive per nosmetipsos, sive per alios Possessionem adipiscamur.

(9) Legendum, *universi.*

et possidere et usucapere municipes possint : idque eis et per servum et per liberam (1) personam acquiratur. *l.* 2. ULP. LIB. 70. AD ED.

XXII. Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt; habere, Possidere, non possunt : quia Possessio non tantum corporis, sed et juris (2) est. *l.* 49. § 1. PAPIN. LIB. 1. DEFINITIONUM.

Hinc Mæcianus. Filiusfamilias neque retinere neque recuperare neque apisci Possessionem rei peculiaris videtur. *l.* 33. *ff. de Reg. Jur.* MÆCIAN. LIB. 1. FIDEICOMM.

ARTICULUS III.

Per quas personas Possessio alteri Acquiratur.

XXIII. Adipiscimur autem Possessionem per nosmetipsos. *l.* 10. § 2. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Item per eos quos in potestate habemus. Nam per ancillam quin possis nancisci Possessionem, non dubitatur. *d. l.* 1. § 12.

Adde, aut per eos quorum usumfructum habemus, vel quos bona fide possidemus; interdum et per extraneas personas. De quibus singulis agendum.

§ 1. *De his quos in potestate habemus.*

XXIV. Non solum autem proprietas per eos quos in potestate habemus Acquiritur nobis, sed etiam (3) Possessio : cujusque enim rei Possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur. Unde etiam, per eorum longam Possessionem, dominium nobis Acquiritur. *l.* 10. § 2. *ff. de Acquir. rer. dom.* GAIUS LIB. 2. INSTITUT.

Non acquirimus autem nisi scientes et volentes, ut supra diximus, animum possidendi requiri ad Possessionem adipiscendam. Aliquatenus tamen excipitur causa peculii, de qua ita Paulus : Item Acquirimus Possessionem per servum aut filium qui in potestate est; et quidem earum rerum quas peculiariter tenent (4), etiam ignorantes, sicut Sabino et Cassio et Juliano placuit : quia nostra voluntate intelliguntur Possidere, qui eis peculium habere permiserimus (5).

Igitur ex causa peculiari infans et furiosus Acquirunt Possessionem, et usucapiunt; et heres (6), si hereditarius servus emat. *l.* 1. § 5. PAUL. LIB. 54. AD ED.

XXV. Quæsitum est, cui ex peculii causa per servum ignorantibus Possessio quæreretur? Dixi, Utilitatis causa Jure singulari receptum; ne cogerentur domini per momenta, species et causas peculiorum inquirere. Nec tamen eo pertinere speciem istam (7) ut animo videatur Acquiri Possessio : nam si non ex causa peculiari quæratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam,

(1) Per actorem scilicet; qui, nomine Reipublicæ, Possessionem apprehendat.

(2) Id est, non corporalem tantum detentionem et *Factum* possidendi continet, cujus capaces sunt qui in alieno sunt potestate; sed et quoddam ex *Jure* mutuatur, ut in re possessa possessorem cæteris potiorem faciat, ut ei tribuat Interdictum *Uti possidetis, etc.* Possessio autem sub hoc respectu, quatenus juris est, non potest esse apud eos *qui in aliena potestate sunt;* cum nihil proprium habere possint, et quidquid acquirunt, his quorum juri subjecti sunt, acquirant.

(3) Quasi hoc difficilius sit; quia nempe Possessio corporalem aliquam præsentiam desiderat.

(4) Cujacius *Observ.* XXIV. 9. contra hunc textum putat, non solum ex causa peculiari, sed indistincte nobis ignorantibus per eos Possessionem acquiri : quæ sententia non placet. Ut quid enim Paulus hic diceret, *Et quidem earum rerum* QUAS PECULIARITER TENENT, *etiam ignorantes;* si indistincte nobis licet ignorantibus per eos acquireretur? Ut quid specialem subjiceret rationem cur ex peculii causa ignorantes acquiramus, *quia* (inquit) NOSTRA VOLUNTATE *intelliguntur possidere, qui eis peculium habere permiserimus;* si ad acquirendam nobis per eos Possessionem nulla *nostra voluntate* aut scientia opus esset? Apertior adhuc textus Papiniani in l. 44. § 1. mox infra N. seq. ubi diserte ait *Utilitatis causa jure singulari receptum ut ex causa peculiari* Possessio ignoranti quæreretur, et *si non ex causa peculii quæratur, scientiam domini esse necessariam.* Quem textum Cujacius perperam vult intelligi, non de quavis Possessione, sed de ea quæ ad usucapionem prosit; cum in tota hac lege, de usucapione ne verbum quidem. Nova hæc Cujacii sententia refellitur et ex ipsa Possessionis natura : hæc enim inter illam et dominium differentia est, quod dominium non sit *Facti* sed *Juris;* adeoque sine ullo facto nostro, nobis etiam ignorantibus, per eos qui juri nostro subjecti sunt, acquiri potest. At possessio est *Facti*, factumque possidendi necessario continet : unde fit ut sine aliquo facto nostro, adeoque sine aliqua nostra possidendi voluntate, possidere intelligi non possimus. Corpore quidem alieno rem possidere possumus; nil enim repugnat ut per alium rem teneamus, cujus manus quodammodo mutuemur ad rem tenendam quam volumus possidere : verum repugnat ut per alium velimus, adeoque nonnisi voluntate nostra possidere possumus. Facilis responsio ad textus quibus Cujacius suam probare nititur sententiam; scilicet accipiendos eos esse de casu quo servus ex causa peculii acquirit : et hanc distinctionem, sicubi illa non exprimatur, ex aliis textibus in quibus diserta invenitur esse supplendam.

(5) Sensus est : Ex eo quod eis *permiserimus habere peculium*, intelligimur saltem implicite velle possidere ea quæcumque peculio ipsorum continentur, licet ignoremus hanc et illam rem in eo peculio esse. Et hoc sensu *ignorantes* possidemus eas res : sufficit enim quod generalem et implicitam voluntatem habeamus eas possidendi.

(6) Id est, si servus hereditatis jacentis emat aliquid ex causa peculiari, hoc possidet et usucapit hereditati jacenti; cujus postea jus transit in heredem, et hic heres ex hac causa usucapit ignorans, per servum hereditarium.

(7) Potuisset quis ita argumentari : Si jure singulari per servum ex causa Peculii acquirimus ignorantes, sive absque animo possidendi; ergo jure communi extra hanc causam acquirimus *per servos*, animo solo? Respondet, Male hinc concludi, quod Acquiri possit animo solo Possessio : Acquirimus enim eam (etiam in rebus peculiaribus) animo nostro, et corpore servi; *animo*, inquam, ob generalem saltem scientiam et voluntatem supra Not. (5). Idem in filio.

sed corpore servi quæri Possessionem. *l.* 44. § 1. Papin. lib. 23. quæst.

Interest tamen an ex justa an ex injusta causa acquirant, hi quos in potestate habemus.

Enimvero Quod servus tous ignorante te, vi possidet, id tu non Possides; quoniam is qoi in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem Possessionem, sed justam potest Acqoirere (1); sicut id quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet; nam tum per servom dominus qooque possidere dicitur. Summa scilicet cum ratiooe: quia quod ex justa corporaliter a servo teoetur, id in peculio servi est; et peculium, quod servus civiliter quidem possidere non posset, sed naturaliter tenet, dominus creditnr Possidere: qnod vero ex maleficiis (2) apprehenditur, id ad domini Possessionem ideo non pertinet, quia nec pecolii causam (3) apprehendit. *l.* 24. Javolen. lib. 14. epistol.

XXVI. *Demum autem per eos servos quos possidemus, possessionem acquirimus.*

Inde est quod Per servum corporaliter pignori datum non acquirere nos (4) Possessionem (5) Julianus ait. Ad unam eoim tantum causam videri eum a debitore possideri: ad usucapionem.

Nec creditori (6); quia oec stipulatione, nec ullo alio modo per enm acquirat, quamvis eum possideat (7). *l.* 1. § 15. Paul. lib. 54. ad Ed.

Consonat alibi idem Paulus. Servus, licet in libertate moretur, nihil possidet; nec per eum alius. Atquin si nomine alicujus (8) dum in libertate moratur, nactus fuerit Possessionem: Acquiret ei cujos nomine nactus fuerit. *l.* 31. § 2. *ff. de Usucap:* Paul. lib. 32. ad Sabin.

De filio autem ait Ulpianus: Quidquid filius peculiari nomine apprehenderit, id statim pater ejus Possidet, quamvis ignoret in sua potestate filium (9): Amplius, etiamsi filius ab alio tanqnam servus possideatur, idem erit probaodum. *l.* 4. Ulp. lib. 67. ad Ed.

XXVII. *Quod autem de servo quem non possidemus; an idem dicendum de servo qui in fuga est?*

Per servum qui in fuga sit, nihil posse nos Possidere, Nerva filius ait: licet respondeatur, quandiu ab alio non possideatur, a nobis eum possideri, ideoque interim etiam usucapi. Sed utilitatis causa receptum est (10) ut impleatur usucapio; quandiu nemo nanctus sit ejus Possessionem.

Possessiooem (11) aotem per eum Acqoiri, sicut per eos in provincia habemus, Cassi et Juliani sententia est. *l.* 1. § 14. Paul. lib. 54. ad Ed.

Et hæc posterior sententia obtinuit. Hinc Hermogenianus: Per servom io fuga agentem, si neque ab alio possideatur, neque se liberum (12) esse cre-

(1) Non sic iotellige, ut Civilem tantum per servos, non autem corporalem seu naturalem Possessionem Acquiramus. Verum ita iotellige, ut non qualemcumque Possessionem corporalem per eos acqoiramus, sed Justam, id est quæ improbitate caret; sive civilis sit; sive naturalis, qualis est Possessio ejus qui pignori accepit. Cur autem improba Possessio nobis per eos non acquiratur, vide ratiooem in fioe legis.

(2) Servi scilicet, cui concessit dominus habere peculium.

(3) Id est, noo fit pecoliare, non pertioet ad causam peculii. Est enim *Peculium* quod servus concedente domino habet: dominus autem non intelligitur ei concessisse, ut ex maleficio acquireret. Cum autem noaoisi ex causa peculii, possessio nobis ignorantibos acquiratur; sequitur improbam possessionem, utpote quæ ad peculii causam pertinere non possit, oec posse oobis ignorantibus per servos acquiri.

(4) Debitores.

(5) Scilicet quam servus ille suo nomine apprehenderet. Quod si oostro rem apprehendat nomioe, dubium non est quin per eum (quamvis a nobis naturaliter ooo possessum) possessionem adipiscamur; quemadmodum et per quamlibet extraneam personam, corporis sui ministerium oobis præbentem, iofra § 4.

(6) Supple, acquiret.

(7) Ex duabos quidem causis acqoirimus per eos quos bona fide civiliter possidemus: ut videb. infra § 3. Sed creditor naturaliter duntaxat possidet: Tit. præced. N. 90. et supra *h. tit.* N. 5.

(8) Domini vel extranei. Vide supra N. 16. io fine.

(9) Cujacius ad *d.l.* filium hac in re a servo differre putat; et rationem differentiæ esse quod, cum filius utpote liber homo possideri non possit, non jure possessionis, sed jure patriæ potestatis possessio per filium acquiratur patri: adeoque parum intersit, aut sciat filium in sua potestate esse oecne, imo ao filius ab alio ut servus possideatur. Contra, per servos (inquit) jure quidem potestatis dominium acquirimus; sed jure possessionis acquirimus possessiooem, adeoque oon aliter quam si eos possideamus.

(10) Pergit Paulus referre senteotiam Nervæ et Proculeianorum. Imo (inqoiebant illi) servus qui in fuga est, non possidetur a domino suo, adeoque dominus non potest per eum acquirere. Receptum quidem est ut quoad usucapionis causam, possideri videatur; sed hoc singulari Jure et *utilitatis causa receptum est*, nimirum *ut* possit hujus servi *Usucapio impleri.*

(11) Hacteous Paulus retulit sententiam Proculeianorum. Jam sit contrarium placuisse Cassio; scilicet servi qui in fuga est Possessionem aoimo nos retinere, quandiu a nemine possidetur; adeoque posse oos per eum Possessionem Acquirere.

Hic porro notandum est, posteriorem hanc sententiam obtinuisse. Et ita patet solutio legis 15. ff. *de Publician. act.* quæ vulgo huic opponitur; in qua scilicet Publicianam mihi competere ait Pomponius, pro re empta a servo qui in fuga sit: *licet* (inquit) *possessionem rei traditæ per eum nanctus non sim.* Pingunt Accursius et Duarenus (quos et ipsi secuti sumus in Notis ad h. l. d. tit. *de Publician. act.* N. 10.) servum huoc, non solum in fuga fuisse, sed etiam ab alio possessum. Verum hac fictione nil opus; et minus adhuc placent aliæ solutiones a Zasio, et Bachovio (*Disput.* 21. Thes. 3.) adinventæ. Potuit enim Pomponius hoc de servo qui simpliciter io fuga sit, dixisse ex scoteotia Proculeianorum: cum tunc oondum prævaluisset contraria Cassianorum sententia.

(12) Quum enim se pro libero gerit bona fide; videtur suam Possessionem nobis abstulisse, cum ipse sit in Possessione libertatis.

dat, possessio nobis Acquiritur. *l.* 50. § 1. HERMOGEN. LIB. 5. JURIS EPITOMAR.

XXVIII. *Tam possessionem igitur (de qua in hoc Titulo tractatur) Acquirimus per servos, quam dominium de quo in Tit. præced. Unus tamen casus est quo per servum nostrum, quamvis eum possideamus, Acquirere non possumus. Nimirum* Heres per servum hereditarium, ejusdem hereditatis partem, vel id quod ejusdem hereditatis sit, Acquirere non potest. *l.* 43. *ff. de Acquir. hered.* JULIAN. LIB. 30. DIGEST.

Similiter Ulpianus. Per hereditarium servum, quod est ejusdem hereditatis, heredi Acquiri non potest; et maxime ipsa (1) hereditas. *l.* 18. *ff. de Acquir. rer. dom.* ULP. LIB. 4. AD SABIN.

Quocirca Paulus: Veteres putaverunt non posse nos per servum hereditarium acquirere quod sit ejusdem hereditatis. Itaque agitatur, num hæc regula longius producenda sit? Ut si plures servi legati sint, per unum an possint cæteri possideri? idem tractatus est, si pariter empti vel donati sunt. Sed verius est, ex his causis posse me, per unum, reliquorum Acquirere Possessionem. *l.* 1. § 16. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Hinc recte Papinianus sic definit in specie sequenti. Quidam Prædii cum servis donavit; eorumque se tradidisse Possessionem, litteris declaravit (2). *Si* vel unus ex servis, qui simul cum prædiis donatus est, ad eom qui donum accepit, pervenit; mox in prædia remissus est: per servum, prædiorum Possessionem quæsitam cæterorumque servorum constabit. *l.* 48. PAPIN. LIB. 10. RESPONS.

Pari ratione non debet etiam regula produci ad servum qui, cum defuncto deberetur, heredi traditus est: is enim non est hereditarius.

Hine Julianus. Si is qui Titio servum vendiderat, heredi ejus eum tradiderit; poterit heres rerum hereditariarum Possessionem per eum apprehendere: quia non servus jure hereditario, sed actio Ex empto ad eum pervenit. Nam et si ex stipulatu vel ex testamento servus testatori debitus fuisset, et heres eum accepisset; non prohiberetur rerum hereditariarum Possessionem per eumdem Acquirere. *l.* 38. § 2. JULIAN. LIB 44. DIGEST.

Item de eo dumtaxat servo quem solo jure hereditario heres habet, accipienda est regula.

Contra vero, Si ex parte heredi instituto servus legatus sit; propter partem quam ex causa legati habet, Acquiret fundi hereditarii Possessionem. *l.* 1. § 17. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Idem dicendum est, si servum communem jussero adire hereditatem; quia propter partem meam Acquiro. *d. l.* 1. § 18.

§ 2. *De servo communi, item de fructuario.*

XXIX. Per communem sicut per proprium Acquirimus; etiam singuli in solidum, si hoc agat servus ut uni acquirat (3): sicut in dominio acquirendo. *d. l.* 1. § 7.

XXX. *Item* Per eum in quo usumfructum habemus, Possidere possumus; sicut ex operis suis acquirere nobis solet. Nec ad rem pertinet, quod ipsum non possidemus: nam nec filium. *d. l.* 1. § 8.

Quinetiam dici potest, videri nos quodammodo possidere servum in quo usumfructum habemus. Unde Ulpianus: Possessio quoque per servum cujus ususfructus meus est, ex re mea vel ex operis servi Acquiritur mihi; cum et naturaliter a fructuario teneatur, et plurimum ex jure (4) Possessio mutuetur. *l.* 49. PAPIN. LIB. 2. DEFINIT.

§ 3. *Possessionem Acquiri per servos alienos vel liberos homines quos bona fide possidemus: an idem sit de filio alieno qui bona fide in nostra potestate est.*

XXXI. Per eum quem bona fide possideamus, quamvis alienus sit, vel liber, Possessionem Acquiremus (5).

Quod si mala fide eum possideamus; non puto Acquiri nobis Possessionem (6) per eum. *l.* 1. § 6. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Obiter nota. Sed nec vero domino aut sibi acquiret (7), qui ab alio possidetur. *d.* § 6. ¶ *sed nec.*

Cum malæ fidei Possessio non prosit, hinc Javolenus. Item quæro, si vinxero liberum hominem, ita ut eum possideam; an omnia quæ is possidebat, ego Possideam per illum? Respondit: Si vinxeris hominem liberum, eum te Possidere non puto. Quod cum ita se habeat, multo minus per

(1) Hanc rationem affert Cujacius; quod, cum servus hereditarius per hereditatem acquiratur heredi, non possit vicissim hereditas aut quid ex hereditate per eum heredi acquiri. Repugnat enim ut duæ res vicissim sibi sint altera alterius causa.

(2) Hæc declaratio, non potuit esse vice traditionis.

(3) Alioquin pro rata dominii, singulis acquiret.

(4) Id est, hæc Possessio rei fructuariæ quam fructuarius habere videtur, habet *multum ex Jure*: nam *Jure* tenet rem fructuariam, ut ejus fructus percipiat. Quanquam, si proprie loquamur, fructuarius magis quasi possidet jus usufructus, quam ipsam rem fructuariam possidet, et magis *In possessione* ejus rei *est*, quam revera eam *Possidet*.

(5) Scilicet ex re nostra operisve suis, si suo nomine accipiat. Quod si nostro nomine ex nostra voluntate accipiat; ex quacumque causa per eum Acquirimus Possessionem: sicut et per extraneam personam acquireremus.

(6) Nimirum quum suo nomine accipit.

(7) Liber homo non *Sibi* acquiret possessionem, si ab alio possideatur ut servus: qui enim ipse possidetur, nihil possidere potest. Et pariter. *Vero domino* servus ab alio possessus non acquiret: per servos enim quos non possidemus, nec cæterarum rerum possessionem adipisci possumus: supra N. 26.

illum res ejus a te Possidebantur : neque enim rerum naturæ recipit, ut per eum aliquid possidere possimus, quem civiliter (1) in mea potestate non habeo. *l.* 23. § 2. JAVOLEN. LIB. I. EPISTOL.

XXXII. *Per eum quidem quem bona fide ut servum Possideo, acquirere possum. At vero* Per eum quem justo ductus errore, filium meum et in mea potestate esse existimo, neque Possessio, neque dominium, nec quidquam aliud ex re mea mihi quæritur (2). *l.* 50. HERMOGEN. LIB. 5. JURIS EPITOMAR.

§ 4. *De extraneis personis.*

XXXIII. Per procuratorem, tutorem, curatoremve, Possessio nobis Acquiritur (3). Quum autem suo nomine nacti fuerint Possessionem, non cum ea mente ut operam duntaxat suam accommodarent nobis; non possunt Acquirere (4). Alioquin (5) si dicamus per eos non Acquiri nobis Possessionem, qui nostro nomine accipiunt; futurum ut, neque is Possideat cui res tradita sit; quia non habeat animum possidentis; neque is qui tradiderit, quoniam cesserit possessionem. *l.* 1. § 20. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Similter Diocletianus et Maximianus. Per procuratorem, utilitatis (6) causa, Possessionem; et si proprietas separari non possit, dominium etiam quæri placuit. *l.* 8. *Cod. h. tit.*

Quinetiam Per liberam personam ignoranti (7) quoque Acquiri Possessionem; et postquam (8) scientia intervenerit, usucapionis conditionem inchoari posse, tam ratione utilitatis quam jurisprudentia receptum est. *l.* 1. *Cod. h. tit.* SEVERUS ET ANTON.

Hoc tamen cum distinctione accipiendum. Nimirum Procurator, si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi Acquirit Possessionem. Quod si sua sponte emerit, non; nisi ratum habuerit dominus emptionem. *l.* 42. § 1. ULP. LIB. 4. REGUL.

§ 5. *Quid requiratur circa personas per quas nobis Acquiritur possessio.*

XXXIV. Cæterum et ille per quem volumus Possidere, talis esse debet ut habeat intellectum possidendi. *l.* 1. § 9. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Et ideo si furiosum servum miseris ut possideas, nequaquam videris apprehendisse Possessionem. *d. l.* 1. § 10.

Quod si impuberem miseris ad Possidendum, incipies possidere : sicut pupillus, maxime tutore auctore, Acquirit Possessionem. *d. l.* 1. § 11.

XXXV. *Non sufficit autem, ut per aliquem Acquiramus Possessionem, eum habere intellectum Possidendi. Præterea, si quidem sit extranea persona, oportet ut nostro nomine rem apprehendat : si vero sit ea persona per quam ratione potestatis, aut ususfructus aut bonæ fidei possessionis, acquirimus; sufficit ut rem apprehendat, non alterius nomine.*

Hinc Paulus. Hæc quæ de servis diximus, ita se habent; si et ipsi velint nobis Acquirere (9) Possessionem. Nam si jubeas servum tuum possidere, et is eo animo intret in Possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio acquirere; non est tibi Acquisita Possessio. *d. l.* 1. § 19.

SECTIO III.

De retinenda Possessione.

XXXVI. *Quemadmodum per alios Acquirimus Possessionem, ita et per alios retinemus.*

V. G. Et per colonos, et inquilinos, aut servos nostros possidemus. Et si moriantur aut furere incipiant, aut alii locent, intelligimur nos retinere Possessionem (10). Nec inter colonum et servum nostrum per quem Possessionem retinemus, quidquam interest. *l.* 25. § 1. POMPON. LIB. 23. AD Q. MUCIUM.

(1) Cujacius legit, *quem non civiliter* (id est, malo more) *in mea potestate habeo.*

(2) Ratio disparitatis supra N. 26. Not. (9). Scilicet cum per filium acquiratur jure potestatis; non potest acquirere qui hanc potestatem non habet, sed errans se habere putat. Aliud in servo, per quem acquiritur jure Possessionis : possideri autem potest, quamvis alienus sit.

(3) Scilicet (ut mox dicetur) quum nostro nomine acquirunt; eo animo ut nobis, ad adipiscendam Possessionem, operam suam accommodent.

(4) In quo extraneæ personæ differunt ab his per quos jure potestatis, ususfructus, aut bonæ fidei possessionis, Acquirimus. Per has enim personas, etiam si suo nomine accipiant, Acquirimus Possessionem : ut vid. supra.

(5) Hæc referuntur ad id quod initio dixit, nobis *Per procuratorem, tutorem, etc.* acquiri Possessionem.

(6) *Propterea quod* (ut belle inquit M. Tullius *pro Rosc. Amer.* n. 111.) *quibus in rebus ipsi semper interesse non possumus, in his operæ nostræ vicaria fides amicorum supponitur* : ne alioquin vacua Possessio sit, dum non vacat nobis per nosmetipsos eam apprehendere.

(7) Atqui supra diximus, requiri animum possidendi ad adipiscendam Possessionem : quomodo ergo ignoranti acquiri potest? Dicendum, Satis videri habere animum rei possidendæ, qui mandavit eam sibi comparari : quamvis nondum sciat procuratorem implesse mandatum, et rem apprehendisse.

(8) Possidemus ignorantes, at non usucapimus nisi scientes. Ratio est quod ad usucapionem requiritur opinio dominii, quam habere non potest is qui nondum scit se rem possidere.

(9) Porro intelliguntur velle nobis Acquirere Possessionem, et quum sibi eam volunt acquirere; cum nihil suum habere possint; et quidquid acquirunt, ad nos transeat.

(10) Nam animo solo retinetur : mox infra.

Item per socium. Nam V. G. Communis servus, etiamsi ab uno ex dominis omnium nomine possideatur, ab omnibus Possideri intelligitur. *l.* 42. Ulp. lib. 4. regul.

Et Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in Possessionem, veluti procurator, hospes, amicus; nos possidere videmur. *l.* 9. Gaius lib. 25. ad Ed. provinc.

Et quidem Quamvis pupillus sine tutoris auctoritate non obligetur, Possessionem tamen per eum retinemus. *l.* 32. Paul. lib. 15. ad Sabin.

Imo Si conductor rem vendidit, et eam ab emptore conduxit, et utrique mercedes præstitit: prior locator Possessionem per conductorem rectissime (1) retinet. *d. l.* 32. § 1.

Quinctiam in hac specie : Si ego tibi commodavero, tu Titio qui putet tuum esse; nihilominus ego id Possidebo. Et idem erit, si colonus meus fundum locaverit; aut is apud quem deposueram, apud alium rursus deposuerit. Et id, quamlibet per plurium personam factum, observandum ita erit. *l.* 30. § 6. Idem lib. 1. ad Sabin.

XXXVII. *Cæterum sicut in adipiscenda, ita etiam in retinenda Possessione, animus Possidendi requiritur. Hoc est quod ait idem Paulus:* Cæterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus, sicut diximus, per colonum et servum. Nec movere nos debet (2) quod quasdam res, etiam ignorantes possidemus; id est, quas servi peculiariter paraverunt. Nam videmur eas eorumdem et animo (3) et corpore possidere. *l.* 3. § 12. Paul. lib. 54. ad Ed.

Sufficit autem animus, etsi non adsit corporalis detentio. Sic V. G. Saltus hibernos æstivosque animo possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus. *d. l.* 3. § 11.

Possessionem retineri animo solo, rescribunt etiam Diocletianus et Maximianus. Licet Possessio nudo animo Acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. Si ergo prædiorum desertam Possessionem non derelinquendi affectione, transacto tempore non coluisti, sed metus necessitate, culturam eorum distulisti: præjudicium tibi ex transmissi temporis injuria generali non potest. *l.* 4. *Cod. h. tit.*

XXXVIII. *Cum solus animus ad retinendam Possessionem sufficiat; hinc Labeo :* Heredem coloni, quamvis colonus non est (4), domino Possidere existimo. *l.* 60. § 1. *ff. Locati.* Labeo poster. lib. 5. a Javolen. epitom.

Sed et Si colonus non deserendæ Possessionis (5) causa exiisset de fundo, et eo rediisset; eumdem locatorem Possidere placet. *l.* 31. Pompon. lib. 32. ad Sabin.

Suffragatur Africanus. Si forte colonus per quem dominus possideret, decessisset; propter utilitatem receptum est, ut per colonum Possessio et retineretur et continuaretur [a]. Quo mortuo, non statim dicendum eam interpellari; sed tunc demum quum dominus Possessionem adipisci neglexerit (6).

(Aliud existimandum sit; si colonus Possessione sponte (7) discesserit.)

Sed hæc (8) ita esse vera, si nemo extraneus eam rem interim possederit, sed semper in hereditate coloni manserit. *l.* 40. § 1. African. lib. 7. quæst.

Quod supra mox subjecit Africanus aliud esse si sponte discesserit, colonus possessionemque eo casu amittit; ex Sabinianorum sententia est. Contra Proculus : Quum quis persuaserit familiæ meæ ut de Possessione decedat, Possessio quidem non amittitur; sed de dolo malo judicium in eum competit, si quid mihi damni accesserit. *l.* 31, *ff. de Dolo malo.* Procul. lib. 2. epist.

Proculeianorum sententiam sequitur Paulus. Ita ille : Quod si servus vel colonus per quos corpore

(1) Emptor ergo hos esse non possidet, quamvis mercedes hujus fundi percipiat. Non possunt enim duo possidere in solidum; et colonus qui prioris locatoris nomine in Possessione esse pergit, non potest alterius nomine in Possessione esse.

(2) Sensus est : modo animus noster adsit, *corpore etiam alieno possidemus.* Nec contrarium est huic quod dicimus *animum* nostrum requiri; quod supra vidimus *etiam ignorantes* nos possidere per servum ex causa peculii, imo et Possessionem acquirere : sect. præced. art. 4. § 1.

(3) Hæc solutio minus sufficiens videtur; cum ex dictis, regulariter, etsi corpore alieno, tamen animo nostro possidere debeamus. Ita igitur intelligendum est, quod animus noster in hac singulari specie eorum animo suppletur : quia scilicet, cum peculium universum possidemus, necessario et per consequentias, quidquid ex peculiari causa acquirunt non alterius nomine, videmur ipsi possidere, cum id statim peculii fiat. Quod utilitatis causa receptum est : ut vid. supra d. art. 4.

(4) Puta quia locatio ea lege facta sit, ut heres coloni in jus conductionis non succederet; vel vivo defuncto, aut jacente ejus hereditate, finitum est tempus conductionis. His et aliis similibus casibus, quamvis heres coloni non sit noster colonus; tamen per eum adhuc Possessionem retinemus : quia cum heres in omnem causam Possessionis defuncti succedat, et Possessio defuncti ea esset quam non suo sed nostro nomine habebat; eamdem quoque causam habet Possessio heredis, et pariter ipse intelligitur nostro nomine rem tenere, quamvis noster colonus non sit.

(5) Imo et eo casu quo animum *deserendæ Possessionis* habuisset, idem Juris est ex sententia Proculeianorum, quæ prævaluit contrariæ Sabinianorum sententiæ : ut modo infra dicetur.

[a] *Ita Haloander; melius quam in Florent.* contineretur.

(6) Id est, Possessionem omiserit, animo repudiaverit.

(7) Sabiniani enim, quorum sententiam sequitur Africanus, putabant eum qui vice nostra in Possessione est, posse etiam vice nostra animum Possidendi deponere, et sic nobis Possessionem auferre. Contra Proculeiani noluerunt in ejus potestate relinqui, ut Possessionem Amitteremus.

(8) Hic versiculus refertur ad priorem casum quo colonus mortuus est.

possidebam, decesserint, discesserintve; animo retinebo Possessionem. *l.* 3. § 8. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Justinianus Proculeianorum sententiam confirmavit; statuitque non Amitti Possessionem, etiamsi illi per quos possidebamus, eam dereliquerint aut prodiderint alteri. l. fin. Cod. h. tit.

SECTIO IV.

De Amittenda Possessione.

Non Amittitur rei Possessio, corpore solo; verum corpore et animo, aut etiam animo solo.

Patet autem maxime Amitti Possessionem, si non supersit res quæ possidebatur; aut persona quæ possidebat, in alterius potestatem pervenerit.

Hæc sigillatim exponenda sunt.

§ 1. *Possessionem non Amitti corpore solo.*

XXXIX. *Possessionem non Amitti corpore solo, id est, sola discessione, ita docet Paulus :* Quemadmodum nulla Possessio Acquiri, nisi animo et corpore potest; ita nulla Amittitur, nisi in qua (1) utrumque in contrarium actum est. *l.* 8. PAUL. LIB. 65. AD ED.

Enimvero; FERE quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur: cum quibus modis Acquirimus, iisdem in contrarium actis Amittimus. Ut igitur nulla Possessio Acquiri nisi animo et corpore potest; ita nulla Amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum. *l.* 153. *ff. de Reg. Jur.* IBID.

Hinc Si is qui animo Possessionem saltus retineret, furere cœpisset; non potest, dum fureret, ejus saltus Possessionem Amittere : quia furiosus non potest desinere animo possidere. *l.* 27. PROCUL. LIB. 5. EPISTOL.

Hinc ignorantes rei Possessionem quam solo animo retinebamus, non Amittimus.

Unde Pomponius. Quod autem solo animo Possidemus, quæritur utrumne usque eo possidemus donec alius corpore ingressus sit; ut potior sit illius corporalis Possessio? An vero (quod quasi magis probatur) usque eo possideamus, donec revertentes nos aliquis repellat; aut nos ita animo desinamus Possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo qui ingressus sit in Possessionem? Et videtur utilius esse. *l.* 25. § 2. POMPON. LIB. 2. AD Q. MUCIUM.

Consonat Paulus. Sed et si animo solo possideas; licet alius in fundo sit, adhuc tamen Possides. *l.* 3. § 7. PAUL. LIB. 54. AD ED.

XL. *Quod diximus nos ignorantes non Amittere Possessionem; hoc exceptionem pati in his quæ per alium possidemus, docet Papinianus. Enimvero post supra dicta omnia, ita adjicit :* Quibus explicitis, quum de Amittenda Possessione quæratur; multum interesse dicam, per nosmetipsos an per alios possideremus. Nam ejus quidem quod corpore nostro teneremus, Possessionem Amitti vel animo (2), vel (3) etiam corpore; si modo eo animo inde digressi fuissemus ne possideremus : ejus vero quod servi vel etiam coloni corpore possidetur, non aliter Amitti Possessionem (4) quam eam alius ingressus fuisset (5); eamque Amitti nobis quoque ignorantibus. Illa quoque Possessionis Amittendæ separatio (6) est : nam saltus hybernos et æstivos, quorum Possessio retinetur animo (*l.* 44. § 2. PAPIN. LIB. 23. QUÆST.); licet neque servum neque colonum ibi habeamus (*l.* 45. IDEM. LIB. 2. DEFINIT.); quamvis saltus, proposito possidendi, fuerit alius ingressus; tandiu priorem possidere dictum est, quandiu Possessionem ab alio occupatam ignoraret. Ut enim eodem modo vinculum obligationum solvitur, quo quæri assolet; ita non debet ignoranti (7) tolli Possessio quæ solo animo tenetur. *l.* 46. PAPIN. LIB. 23. QUÆST.

§ 2. *De Amissione Possessionis, corpore simul et animo.*

XLI. *Possessio Amittitur corpore et animo, nimirum quum non solum corpore insidere rei desinimus; verum quum hujus possidendæ animum deponimus vel sponte, vel inviti.*

Et sponte quidem, quum rem alicui tradimus; animo Possessionis ad ipsum transferendæ. Sic

(1) Id est, sicut corporalis apprehensio non sufficit ad Acquirendam possessionem, nisi concurrat animus ejus acquirendæ; ita ad eam Amittendam non sufficit sola corporalis discessio, sine animo ejus abjiciendæ. Verum cave hinc concludas animum solum non sufficere ad eam amittendam : ut infra videb.

(2) *Vel animo* solo.

(3) Id est, *vel animo et corpore.*

(4) Prima itaque differentia in ratione Possessionis Amittendæ, inter casum quo per nosmetipsos possidemus, et casum quo per alium possidemus, hæc est; quod rem illam quam per nosmetipsos possidemus, desinimus possidere statim atque deponimus animum possidendi : at quum per alium possidemus, non desinimus possidere statim atque ille animum possidendi deposuit.

(5) Enimvero receptum quidem est ex Proculeianorum sententia, ut non possint qui nomine nostro possident, deponendo sponte animum possidendi, nos privare possessione; ne in ipsorum arbitrio relinqueretur ut eam amittamus : at semper et ex utriusque Scholæ consensu obtinuit, ut quum inviti et dejecti deponunt animum possidendi, nos quoque licet ignorantes desinamus possidere, quia per eos dejectos, et nos quoque dejecti videmur : nos enim dejicit, qui rem nostro nomine tenentes dejicit.

(6) Id est, differentia altera in ratione possessionis amittendæ : id ipsum scilicet quod modo dixit, Nos quum per alium possidemus, etiam *ignorantes* desinere possidere quando alius possessionem ingressus est. Secus enim, quum per nosmetipsos aut solo animo possidemus : *Nam saltus, etc.*

(7) Id est, sicut animo possidentis res tenetur, ita non potest nisi ejus animo dimitti.

porro Possessionem Amittimus; quamvis is cui rem tradimus, Possessionem non fuisset adeptus.

Hinc V. G. Si furioso quem suæ mentis esse existimas, eo quod forte in conspectu inumbratæ quietis fuit constitutus, rem tradideris; licet ille non erit adeptus Possessionem (1), tu possidere desinis. Sufficit quippe dimittere Possessionem, etiamsi non transferas. Illud enim ridiculum est dicere, quod non aliter vult quis dimittere quam si transferat (2): imo vult dimittere, quia existimat se transferre. *l.* 18. § 1. CELSUS LIB. 23. DIGESTOR.

Cæterum hæc voluntas Amittendæ Possessionis in eo demum efficax est qui alienandi jus habet; non igitur in pupillo, si non accedat tutoris auctoritas. Nam Pupillus quantum ad acquirendum, non indiget tutoris auctoritate: alienare vero nullam rem potest, nisi præsente tutore auctore; et ne quidem Possessionem quæ est naturalis (3): ut Sabinianis visum est. Quæ sententia vera est. *l.* 11. *ff. de Acquir. rer. dom.* MARCIAN. LIB. 3. INSTITUT.

Item sic demum traditione Amittitur Possessio, si traditio pure fiat: quod si sub conditione, non prius quam conditione existente.

Hinc Si quis Possessionem fundi ita tradiderit, ut ita demum cedere ea dicat si ipsius fundus esset; non videtur Possessio tradita, si fundus alienus sit. Hoc amplius: existimandum est Possessiones sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur; neque aliter accipientis fiunt, quam conditio extiterit. *l.* 38. JULIAN. LIB. 44. DIGEST.

XLII. *Sed et quum inviti et non sponte rei possidendæ animum deponimus, Possessionem pariter Amittimus: ut in immobilibus, si quis vi dejiciatur.*

Hinc Paulus utrumque pariter conjungit, et traditionem sponte factam, et violentam de Possessione dejectionem. Ita ille: Et si alii tradiderin(4), Amitto Possessionem. Nam constat possidere nos, donec aut nostra voluntate discesserimus, aut vi dejecti fuerimus. *l.* 3. § 9. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Dejectus autem quis intelligi potest, etiam ea re quam animo solo possidebat. Enimvero dum quis domo abest; Si quis nuntiet domum a latronibus occupatam, et dominus timore conterritus noluerit accedere: Amisisse eum Possessionem placet. *d. l.* 3. § 8.

Similiter alibi. Et si nolit in fundum reverti, quod vim majorem vereatur; Amisisse Possessionem videbitur. Et ita quoque Neratius scribit. *l.* 7. PAUL. LIB. 44. AD ED.

Contra, si existimem me facile pulsurum eum qui fundum meum ingressus est; non depono animum Possidendi: adeoque Possessionem retineo.

Hinc Celsus. Si dum in alia parte fundi sum, alius quis clam animo possessoris intraverit; non desiisse illico possidere existimandus sum: facile expulsurus finibus, simul sciero. *l.* 18. § 3. CELSUS LIB. 23. DIGEST.

Quod tamen dicimus, Amitti Possessionem quum quis dejicitur, sic limita; nisi ab eo qui tuo juri subditus sit, dejiciaris.

Hinc Africanus; Si de eo fundo quem quum possiderem, pignori tibi dedi, servus tuus te dejiciat; adhuc te possidere ait: quoniam nihilominus per ipsum servum Possessionem retineas. *l.* 40. AFRICAN. LIB. 7. QUÆST.

XLIII. *Si is qui injuria dejicitur, Possessionem Amittit; pariter, et multo magis, is qui auctoritate Magistratus expellitur, aut potestate Legis, aut naturali aliquo casu qui vim majorem contineat.*

Igitur: Item quum Prætor idcirco in Possessionem ire [a] jussit (5), quod damni infecti non promittebatur; Possessionem invitum dominum amittere, Labeo ait. *l.* 30. § 2. PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

Item quod mari aut flumine occupatum sit; Possidere nos (6) desinimus. *d. l.* 30. § 3.

Similiterque Labeo et Nerva filius responderunt, desinere me Possidere eum locum, quem flumen aut mare occupaverit. *l.* 3. § 17. PAUL. LIB. 54. AD ED.

XLIV. *Quod spectat ad res mobiles; rei possidendæ animum deponimus non sponte, quocumque casu sub custodia nostra esse desierit.*

Nam V. G. Rem quæ nobis subrepta est, perinde intelligimur desinere possidere, atque eam quæ vi nobis erepta est. *l.* 15. GAIUS LIB. 26. AD ED. PROVINC.

Hic porro similis, ut supra in immobilibus, limitatio subjicitur.

Nimirum: Sed si is qui in potestate nostra est, subripuerit; quamdiu apud ipsum sit res, tamdiu

(1) Furiosus non potest Acquirere Possessionem; quia requiritur animus possidendi; qui non potest esse in furioso cujus nulla est voluntas.

(2) Nec obstat lex 18. ff. *de Vi et vi arm.* ubi is qui vacuam rei possessionem reliquit, dicitur noluisse aliter desinere possidere *quam si tradita* sit ei cui relinquitur. Ita quidem. Sed in nostra specie res furioso revera tradita est · adeoque voluit omnino is qui tradidit; desinere possidere.

(3) Nec obstat lex 29. ff. *h. tit.* infra N. 49. Vide ibi solutionem.

(4) Ita Florent. et Vulgat. Haloander et Cujacius legunt, *Tradiderint:* quod refertur ad servos et colonos de quibus supra N. 38. ex eadem l. 3. § 8. ubi dicitur quod, si illi discesserint de meo fundo, nihilominus *animo* retinebo Possessionem. At *si alii tradiderint, Amitto Possessionem;* scilicet indistincta ex Sabinianorum sententia ibidem relata; ex Pauli autem mente, et Proculeianorum sententia, si non sponte sed vi compulsi eam Possessionem tradiderint; vel si ego hoc audito, aut accedere nolim, aut probibitus fuerim vel repulsus.

[a] *Florent.* rei.

(5) Ex secundo decreto.

(6) Hæc certa lectio, ut probat Wissenbachius. Male alibi, Non *desinimus.* Aut si negatio retineatur, intelligenda lex erit de inundatione momentanea.

non Amittimus Possessionem: qoia per hujusmodi personas Acquiritur nobis Possessio.

Et hæc ratio est quare videamur fugitivum possidere; qood is quemadmodum aliarum rerum possessiooem intervertere non potest, ita ne suam quidem potest. *d. l.* 15. ¶ *sed si.*

Hinc et Si servus quem possidebam, fugerit; si pro libero se gerat (1), videbitur a domioo possideri. *l.* 15. § 1. *ff. de Usurp. et usucap.* PAUL. LIB. 15. AD PLAUT.

Unde Ulpianus. In accessiooe (2) temporis, et id tempus quo in fuga sit servus, domino ejus procedere verum est. *l.* 8. *ff. de Divers. temporal. præscript.* ULP. LIB. 1. REGUL.

Sed hoc tunc intelligendum est; quum, si apprehensus fuerit, non sit paratus pro sua libertate litigare. Nam si paratus sit litigare, non videbitur a dumioo possideri, cui se adversarium præparavit. *sup. d. l.* 15. *d.* § 1. *ff. de Usucap.*

Idem alibi. Si servus quem possidebam, pro libero se gerat, ut fecit Spartacus (3); et judicium liberale pati paratus sit; non videbitur a domino possideri, cui se adversarium præparat. Sed hoc ita verum est, si dio in libertate moratur. Alioquin si ex possessiooe servitutis in libertatem reclamaverit, et liberale judicium imploraverit, nihilominus in Possessiooe mea est, et animo eum Possideo, donec liber fuerit pronunciatus. *l.* 3. § 10. PAUL. LIB. 54. AD ED.

XLV. *Præter eos antem qui nostro juri subjecti sunt, qui non possunt privare nos cujusvis rei Possessione eam surripiendo; quævis alia persona, etiam illa quæ nostro nomine rem tenebat, potest nos rei mobilis Possessione privare.*

Unde Paulus. Si rem apud te depositam, furti faciendi causa, contrectaveris; desino possidere. Sed si eam loco non moveris, et inficiandi animum habeas; plerique Veterum, et Sabinus et Cassius, recte respooderunt Possessorem me manere: quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur. *d. l.* 3. § 18.

Juxta hanc igitur distinctionem accipe quod ait Marcellus. Si quis rem quam utendam dederat, vendiderit; emptorique tradi jusserit, nec ille (4) tradiderit; alias videbitur Possessiooe dumioum intervertisse (5), alias eootra. Nam nec tunc quidem semper dominus Amittit Possessionem, quum reposcenti ei commodatum non redditur. Quid enim si alia quæpiam fuit justa et rationabilis causa non reddendi, non utique ut Possessionem ejus interverteret? *l.* 20. MARCELL. LIB. 19. DIGEST.

Similiter de casu quo res contrectata fuit, accipe quod Papinianus ait: Si rem mobilem apud te depositam, aut ex commodato, tibi possidere, neque reddere constitueris; confestim Amisisse me Possessionem vel ignorantem, respunsum est. Cujus rei forsitan illa ratio est, quod rerum mobilium neglecta atque omissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris Possessionis damnum afferre consuevit. Idque Nerva filius libris de Usucapionibus retulit. *l.* 17. PAPIN. LIB. 26. QUÆST.

XLVI. Idem scribit, Aliam causam esse hominis commodati, omissa custodia. Nam Possessionem tamdio veterem fieri (6), quamdiu oemo alius eum possidere cœperit: videlicet ideo quia potest homo, proposito redeundi, domino Possessionem soi conservare; cujus corpore cæteras quoque respossumus possidere. Igitur earum quidem rerum, quæ ratione vel anima carent, confestim Amittitur Possessio; homines autem retineutur, si revertendi animum haberent. *d. l.* 47. ¶ *idem.*

Igitur a regula quam circa res mobiles statuimus, excipienda est sola hominis causa. De cæteris generaliter ait idem Nerva filius, Res mobiles excepto homioe, quatenus sub custodia nostra sint hactenus possideri; id est quatenus, si velimus, naturalem Possessionem nancisci possimus. Nam pecus simul atque aberraverit, aut vas ita exciderit ut non inveniatur; protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur: dissimiliter atque si sub custodia mea sit, nec ioveniatur; quia præsentia ejus sit, et tantum cessat interim diligens ioquisitio. *l.* 3. § 13. PAUL. LIB. 54. AD ED.

At Si id quod possidemus, ita perdiderimus ut igooremus ubi sit, desioimus Possidere. *l.* 25. POMPON. LIB. 23. AD Q. MUCIUM.

Hinc notat Ulpianus discrimen inter Possessionem ac dominium. Ita ille: Pompooius refert, quum lapides in Tiberim demersi essent naufragio, et post tempus extracti; an dominium in integro fuit, per id tempus quo erant mersi? Ego dominium me retinere puto, possessionem non puto. Nec est simile fugitivo. Namque fugitivus idcirco a nobis possideri videtur, ne ipse nos privet Possessione: at in lapidibus diversum est. *l.* 13. ULP. LIB. 72. AD ED.

XLVII. *Ex regula statuimus, res mobiles (homine excepto) eatenus a nobis possideri, quatenus sub custodia nostra sunt; sequitur,* Item feras bestias quas vivariis (7) incluserimus, et pisces quos

(1) Tuoe enim sui ipsius furtum facit.

(2) Pone exemplum in exceptione diutinæ Possessionis decem aut viginti annorum, quam ego dominus oppono creditori aversus Servianam actionem qua ille persequitur jus pignoris, quod is a quo servum comparavi, in eo servo constituerat.

(3) Famosus ille dux servilis belli contra Romanos: de quo plura apud Livium, Florum, Eutropium, Plutarchum, etc.

(4) Qui utendam rem acceperat.

(5) Scilicet si eam loco moveat, ad eam occultandam, Possessionemque intervertendam.

(6) Id est, servari seu *remanere*; quo fere sensu verbum *fieri* accipitur et in l. 17. ff *de Judiciis.*

(7) Gellius *Noct. Attic.* II. 20. ait VIVARIA, septa quædam loca esse io quibus feræ vivæ pascuntur: quæ a Varione appellantur *Leporaria*, a Scipione *Roboraria*, quod ea plerumque tabulis roboreis septa essent.

in piscinas (1) conjecerimus, a nobis Possideri. Sed eos pisces qui in stagno sint, aut feras quæ in sylvis circumseptis (2) vagantur, a nobis non possideri: quoniam relictæ sint in libertate naturali. Alioquin etiam, si quis sylvam emerit, videri eum omnes feras possidere: quod falsum est. *l.* 3. § 14. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Similiter de avibus. Aves autem Possidemus quas (3) inclusas habemus; aut si quæ mansuetæ factæ, custodiæ nostræ subjectæ sunt. *d. l.* 3. § 15.

De columba et apibus quæsitum, quando sub custodia nostra esse censeantur. Quidam recte putant, columbas quoque quæ ab ædificiis nostris volant, item apes quæ ex alveis nostris evolant, et secundum consuetudinem redeunt, a nobis Possideri. *d. l.* 3. § 16.

Ex eo autem solo non videtur res desiisse sub nostra custodia esse, quod exciderit memoria loci ubi esset.

Hinc Papinianus. Peregre profecturus, pecuniam in terra custodiæ causa, condiderat. Quum reversus locum thesauri in memoria non repeteret; an desiisset pecuniam possidere; vel, si postea cognovisset locum, an confestim possidere inciperet; quæsitum est? Dixi, Quoniam custodiæ causa, pecunia condita proponeretur, jus possessionis ei qui condidisset, non videri peremptum; nec infirmitatem memoriæ, damnum afferre possessionis quam alius non invasit: alioquin responsuros, per momenta servorum quos non viderimus, interire possessionem. Et nihil interest, pecuniam in meo an in alieno condidissem, cum si alius in meo condidisset, non alias possiderem quam si ipsius rei possessionem supra terram adeptus fuissem. Itaque nec alienus locus meam propriam aufert possessionem; cum supra terram an infra terram possideam, nihil intersit. *l.* 44. PAPIN. LIB. 23. QUÆST.

§ 3. *De Amissione Possessionis, animo solo.*

XLVIII. In Amittenda quoque Possessione, affectio ejus qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere; protinus Amittes Possessionem. Igitur Amitti et animo solo potest, quamvis Acquiri non potest. *l.* 3. § 6. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Item quod mobile est, multis modis desinimus Possidere; aut si nolimus; aut servum (puta) manumittamus. *l.* 30. § 4. IDEM LIB. 15. AD SABIN.

Hinc notat Ulpianus. Differentia inter dominium et Possessionem hæc est, quod dominium nihilominus ejus manet qui dominus esse non vult (4); Possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere. Si quis igitur ea mente Possessionem tradidit, ut postea ei restituatur; desiuit (5) possidere. *l.* 17. § 1. ULP. LIB. 76. AD ED.

XLIX. *Regula quam statuimus, Possessionem Amitti posse animo solo, exceptionem patitur in pupillo.*

Hinc Ulpianus. Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate Amittere posse constat; non ut animo, sed ut corpore desinat possidere (6): quod est enim facti, potest amittere. Alia causa est; si forte animo Possessionem velit Amittere: hoc enim non potest. *l.* 29. ULP. LIB. 30. AD SABIN.

§ 4. *De Amissione Possessionis, per rei interitum; aut quum is qui possidet, in alterius potestatem pervenit.*

L. *Quum res quæ possidebatur, jam non superest; evidens est Amitti hujus Possessionem. V. G.* Item si quod possidebam, in aliam speciem translatum est; veluti vestimentum ex lana factum. *l.* 30. § 4. ¶ *item si.* PAUL. LIB. 14. AD SABIN.

Perinde autem est ac si res interiret, quum commercio eximitur; talisque fit ut in eam non cadat Possessio.

Hinc Paulus. Possessionem Amittimus multis modis: veluti si mortuum in eum locum intulimus quem possidebamus. Namque locum religiosum aut sacrum non possumus possidere; etsi contemnamus religionem, et pro privato eum teneamus; sicut hominem liberum. *l.* 30. § 1. PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

Desinimus igitur possidere servum quem manumittimus. Cæterum Qui absenti servo scribit, ut in libertate moretur; non eam mentem habet, ut statim velit servi Possessionem dimittere: sed magis

(1) Lacus et stagna piscibus vivis coercendis clausa, *Piscinas* nominare solent. Gell. *d. loc.*

(2) Quidam putant legendum, non *circumseptis*; Sed male; nam *Sylva* a *Vivario*, sicut *Stagnum* a *Piscina*, differt, non septis, sed sola magnitudine loci.

(3) Id est, eas demum *quas*, etc.

(4) Scilicet, nisi possessionem quoque abjiciat. Nam dominium retenta Possessione Amitti non potest; quamvis contra. Possessio retento dominio sæpe amittatur.

(5) Supple; quamvis hoc modo dominium non amitteret. Sunt enim certi modi amittendi dominii, nec ad hoc efficax est traditio imaginaria. At amissio Possessionis ex solo et mero possidentis arbitrio pendet: quare cum vult vel tantisper et ad momentum desinere possidere, Amittit Possessionem. Ita Cujacius ad h. *l.*

(6) Id est, pupillus Possessionem, si in ea nihil aliud quam corporalem detentionem inspicias, potest Amittere; evidens est enim posse eum corpore discedere a re quam possidet. Verum non potest deponere animum possidendi, sine tutoris auctoritate: quare hac corporali discessione non amittit Possessionem; neque enim amitti potest corpore solo, ut vid. supra N. 42. ex l. 11. ff. *de Acq. rer. dom.* Fallit tamen regula in casu singulari legis 2. § 15. ff. *Pro emptor.* ubi pupillus qui pro pubere habebatur, bonæ fidei emptori tradidit: receptum enim est propter bonam fidem emptoris, ut in eum pupillus hoc casu transmittere posset possessionem. Evidens est etiam, quibus casibus inviti possessionem amittimus, et pupillum sine tutoris auctoritate amittere; ut si de possessione dejiciatur, res ejus mobilis surripiatur aut penitus ignoretur ubi sit.

destinationem suam in id tempus conferre, quo servus certior factus fuerit. *l.* 30. JULIAN. LIB. 44. DIGEST.

LI. *Neque solum interitu aut mutatione rei quæ possidebatur contingente, Amittitur Possessio; sed item* Aut si is qui possidet, in alterius potestatem pervenit. *d. l.* 30. § 3. ¶ *aut si.*

Et quidem ad eam retinendam, jus postliminii captivis non prodest.

Hinc Javolenus. In his qui in hostium potestatem pervenerunt, in retinendo jura rerum suarum singulare Jus est. Corporaliter tamen Possessionem Amittunt (1); neque enim possunt videri aliquid possidere, cum et ipsi ab alio possideantur. Sequitur ergo ut reversis his nova Possessione opus sit, etiamsi nemo medio tempore res eorum possederit. *l.* 23. § 1. JAVOLEN. LIB. 1. EPISTOL.

SECTIO V.

An quis mutare causam Possessionis suæ possit.

LII. Illud quoque a Veteribus præceptum est, neminem sibi ipsum causam Possessionis mutare posse. *l.* 3. § 19. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Et quidem Quod vulgo respondetur, CAUSAM POSSESSIONIS NEMINEM SIBI MUTARE POSSE, sic accipiendum; ut Possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligatur (2). Et propterea responsum est, Neque colonum, neque eum apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucri faciendi causa Pro herede usucapere posse. *l.* 2. § 1. *ff. Pro herede.* JULIAN. LIB. 44. DIGEST.

Filium (3) quoque donatam rem a patre, Pro herede negavit usucapere Servius; scilicet qui existimabat naturalem Possessionem penes eum fuisse vivo patre. Cui consequens est; ut filius a patre heres institutus, res hereditarias a patre sibi donatas, pro parte coheredum usucapere non possit. *d. l.* 2. § 2.

Consonat quod rescribunt Diocletianus et Maximianus. Cum nemo causam sibi Possessionis mutare possit; proponasque colonum, nulla extrinsecus accedente causa, excolendi occasione ad iniquæ venditionis vitium esse prolapsum: Præses provinciæ inquisita fide veri, dominii tui jus convelli non sinet. *l.* 5. *Cod. h. tit.*

Adeo verum est Possessionem in possidentis persona semper talem perseverare qualis ea incœpit; ut eleganter dicat Paulus: Si vi aut clam aut precario Possessionem nactus quis postea furere cœperit; et Possessio, et causa eadem durat de hoc quod precario furiosus habet. Quemadmodum Interdicto quoque UTI POSSIDETIS, furiosi nomine recte experiemur; ejus Possessionis nomine, quam ante furorem per se, vel post furorem per alium nanctus est. *l.* 31. § 4. *ff. de Usucap.* PAUL. LIB. 32. AD SAB.

LIII. *Hæc tamen ita vera sunt; si nova possidendi causa, aut saltem probabilis novæ causæ opinio, non superveniat.*

Hoc est quod Julianus ait. Quod vulgo respondetur, ipsum sibi causam Possessionis mutare non posse; toties verum (4) est, quoties quis sciret se bona fide non possidere, et lucri faciendi causa, inciperet possidere (5). Idque per hæc probari posse; si quis emerit fundum sciens ab eo cujus non erat, possidebit Pro possessore. Sed si eundem a domino emerit, incipit Pro emptore possidere; nec videbitur sibi ipse causam Possessionis (6) mutasse.

Idemque Juris erit, etiamsi a non domino emerit quum existimaret eum dominum esse: idem hic, si a domino heres institutus fuerit, vel bonorum ejus possessionem acceperit, incipiet fundum Pro herede possidere. Hoc amplius, si justam causam habuerit existimandi se heredem vel bonorum possessorem domino extitisse, fundum Pro herede possidebit: nec causam possessionis sibi mutare videbitur. Cum hæc igitur recipiantur in ejus persona qui possessionem habet; quanto magis in colono recipienda sunt, qui nec vivo nec mortuo domino, ullam possessionem habet? Et certe si colonus mortuo domino emerit fundum ab eo qui existimabat se heredem ejus, vel bonorum possessorem esse; incipiet Pro emptore possidere. *l.* 33. § 1. *ff. de Usurp. et usucap.* JULIAN. LIB. 44. DIGEST.

Consonat Paulus. Sed si is qui apud me deposuit vel commodavit, eam rem vendiderit mihi vel donaverit; non videbor causam Possessionis mihi mutare, qui ne possidebam quidem. *l.* 3. § 20. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Suffragatur etiam Marcellus. Quod scriptum est apud Veteres, neminem sibi causam possessionis posse mutare; credibile est de eo cogitatum, qui et corpore et animo Possessioni incumbens, hoc solum statuit ut alia ex causa id possideret; non si quis dimissa possessione prima, ejusdem rei denuo ex alia causa Possessionem nancisci velit. *l.* 19. § 1. MARCEL. LIB. 17. DIGEST.

LIV. *Et quemadmodum possum id quod alieno nomine possidebam, ex nova superveniente causa meo nomine possidere: ita* Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere. Nec enim muto mihi causam Possessionis, sed desino possidere, et alium possessorem ministerio meo facio. Nec idem est, Possidere, et alieno nomine possidere. Nam possidet, cujus nomine possidetur: procurator alienæ Possessioni præstat ministerium. *l.* 18. CELSUS LIB. 23. DIGEST.

(1) Nam jus *Postliminii* restituit ea quæ in Jure consistunt: verum Possessio magis in FACTO consistit.

(2) Id est, hæc regula obtinet etiam circa naturalem Possessionem, quæ hic large accipitur, etiam pro detentione eorum qui sunt alieno nomine in Possessione.

(3) Filio qui in potestate est, inutiliter pater donat; cum quidquid ille acquirit, patri acquirat.

(4) Demum.

(5) Supple, ex sola sua animi destinatione, absque novo titulo. Secus, si novus titulus interveniat.

(6) Ex sola sua animi destinatione, quod regula Juris non sinit. Sed causam Possessionis ei mutat novus titulus emptionis.

Hinc Marcellus. Qui bona fide alienum fundum emit, eumdem a domino conduxit. Quæro utrum desinat possidere, an non? Respondi : In promptu est, ut possidere desierit. *l.* 19. MARCELL. LIB. 17. DIGEST.

Similiter Qui alienam rem precario rogavit, si eamdem a domino conduxit; Possessio ad dominum revertitur. *l.* 21. § 3. JAVOLEN. LIB. 7. EX CASSIO.

LV. *Non tamen semper, si rem quam possideo conducam, hujus Possessionem amitto. Sed hac de re distinctiones adhibendæ sunt, quas refert Tertullianus. Ita ille :* Si aliquam rem possideam, et eamdem postea conducam; an amittam Possessionem? Multum refert, utrum sciam me possidere, an ignorem (1); et utrum quasi non meam rem conducam, an quasi meam; et sciens meam esse, utrum quasi proprietatis respectu (2) an Possessionis tantum. Nam et si rem meam tu possideas, et ego eam a te Possessionem ejus rei, vel stipuler; utilis erit et emptio et stipulatio. Et sequitur ut et precarium et conductio (3); si specialiter Possessionis solius conducendæ, vel precario rogandæ animus interveniat. *l.* 28. TERTULLIAN. LIB. 1. QUÆST.

(1) Si rem quam ignoro meam, puta quam mihi ignoranti procurator meus acquisivit, imprudenter conducam; non amitto meam Possessionem, cum non habeam animum hujus amittendæ.

(2) Rem meam inutiliter conduco *Proprietatis respectu :* non valet enim rei suæ conductio. At *possessionis respectu* valere potest, quamvis illam sciam meam; utiliterque conducam rei meæ Possessionem quæ aliena est.

(3) Supple, *valent.*

TITULUS III.

DE USURPATIONIBUS ET USUCAPIONIBUS.

SUPERIORE *Titulo egerunt Pandectarum ordinatores de ratione acquirendæ, retinendæ, et amittendæ possessionis. Proximum erat ut agerent de præcipuo hujus possessionis effectu, qui in eo consistit, ut per eam vel perficiatur vel interrumpatur Usucapio. Quapropter in hoc Titulo agunt* DE USUCAPIONIBUS, ET USURPATIONIBUS.

I. USUCAPIO autem est adjectio dominii (1), per continuationem possessionis (2) temporis Lege definiti. *l.* 3. MODESTIN. LIB. 5. PANDECT.

USURPATIO est Usucapionis interruptio. Oratores autem Usurpationem, frequentem usum (3) vocant. *l.* 2. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Per legem XII Tabularum primitus introducta Usucapio, his verbis : USUS AUCTORITAS FUNDI, BIENNIUM; CÆTERARUM RERUM ANNUUS USUS ESTO. *De qua vide Commentarium nostrum ad XII Tabulas, Tab. VI. cap.* 4.

Bono publico Usucapio introducta est; ne scilicet quarumdam rerum diu et fere semper incerta (4) dominia essent : cum (5) sufficeret dominis ad inquirendas res suas, statuti temporis spatium. *l.* 1. GAIUS LIB. 21. AD ED. PROVINC.

Temporis successu, ex jurisdictione Prætoris profecta postea longi temporis possessio, quasi in supplementum Usucapionis. Est autem (Jure Pandectarum) LONGI TEMPORIS POSSESSIO, *jus exceptionis perpetuæ; quam possessio temporis decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes, parit justo possessori adversus quemcumque qui rem vindicaret, aut jus aliquod (servitutis puta aut pignoris) in ea persequeretur.*

Cum autem in hoc Titulo simul exponantur ea quæ tam ad Usucapionem quam ad longi temporis possessionem pertinent; ordo postulat ut videamus 1.° *De personis quæ Usucapere possunt aut longo*

(1) Quia juri quod tribuit possessio, ut nempe possessor in re possessa sit potior cæteris omnibus præter dominum, completa Usucapio etiam *adjici dominium.* Sic autem dicta est; quasi *Capio*, id est dominii adeptio, ex *Usu* seu possessione. USUM enim pro *Possessione* dicebant Veteres. Et de hoc acquirendi modo Horatius, *Epist.* II. 2.

Quædam, si credis Consultis, mancipat Usus.

(2) Non cujusvis, sed justæ; quæ bonæ fidei sit, et ex justo titulo proficiscatur : ut videb. infra.

(3) Sic oratores dicerent, *Hæc vox in hunc sensum Usurpatur*, id est, *frequenter* hac voce in hunc sensum *utimur.* Longe autem diverso sensu a Jurisconsultis accipitur verbum illud *Usurpare*; cum aliqua tamen analogiæ similitudine. *Usucapionem* enim *interrumpere* significat, *non vi quidem et proprietate verbi; sed per consequentiam :* ut recte ait RæVardus, ad XII. Tab. Tit. *de Divortiis.* Quia nimirum *si id quod possideo necdum tamen Usucepi, ab aliquo solemniter usurpetur*, sive usu et possessione *apprehendatur, is possessionem meam sua Usurpatione interrumpit.*

(4) Etenim Usucapione sublata nemo audeat se dominum ullius rei certo asserere, quantocumque tempore et quamvis justo titulo eam possederit.

(5) Supple : sed nec dominus juste queri potest se spoliatum : *cum sufficeret, etc.*

tempore præscribere; 2.° *De rebus quæ possunt Usucapi aut longa possessione præscribi*; 3.° *De forma Usucapionis et longi temporis possessionis: ubi, de modo hujus Usurpandæ seu interrumpendæ*; 4.° *De utriusque effectu.*

Hunc ipse ordinem ita designavit Paulus: Sequitur de Usucapione dicere. Et hoc ordine cundum est; ut videamus, quis potest Usucapere, et quas res, et quanto tempore. *l.* 4. PAUL. LIB. 54. AD EDICT.

Ultimo Jus Justinianeum exponemus.

SECTIO I.

De personis quæ Usucapere longove tempore præscribere possunt.

II. *Cum Usucapio sit Juris Civilis, cujus communionem soli cives habent; hinc sequitur solos cives jus Usucapiendi habuisse, non etiam peregrinos: de quo vide Legem XII Tabularum, Tab. III, cap.* 3. *Communicatum tamen postea fuit Latinis, iisque quibus jura commerciorum concessa erant, ut vid. supra lib.* 1. *Tit.* de Statu hom. *N.* 21.

Ex civibus autem, 1.° Usucapere potest, scilicet paterfamilias. Filiusfamilias, et maxime (1) miles, in castris acquisitum Usucapiet. *l.* 4. § 1. PAUL. LIB. 54. AD ED.

III. 2.° Pupillus (2) si tutore auctore cœperit possidere, Usucapit. Si non tutore auctore possideat, et animum possidendi habeat, et animum possidendi habeat; dicemus posse eum Usucapere (3). *d. l.* 4. § 2.

3.° Furiosus quod ante furorem possidere cœpit (4), Usucapit. Sed hæc persona (5) ita demum Usucapere potest, si ex ea causa possideat ex qua Usucapio sequitur. *d. l.* 4. § 3.

Uno casu furiosus et inchoare Usucapionem potest. Nam Si servo furiosi vel infantis res tradita sit, Usu per eum (6) eas personas capere posse constat. *l.* 28. POMPON. LIB. 17. AD SABIN.

Hoc ita, si ex causa peculiari res servo tradita sit. Secus, si extra hanc causam. Sed *enim* cum qui suo nomine nihil Usucapere potest, ne per servum quidem posse Pedius scribit. *l.* 8. § 1. PAUL. LIB. 12. AD ED.

Et generaliter de iis per quos quis Usucapere potest, ita Modestinus: Quidquid tamen liber homo, vel alienus, quive bona fide nobis servit, non acquirit nobis; id vel sibi liber, vel alienus servus domino suo acquiret. Excepto eo quod vix est ut liber homo possidendo Usucapere possit; quia nec possidere intelligitur, qui ipse possideretur. Sed nec per servum alienum quem nos bona fide possidemus, dominus peculiari nomine ignorans Usucapere poterit; sicuti ne per fugitivum quidem, quem non (7) possidet. *l.* 54. § 4. *ff. de Acq. rer. domin.* MODESTIN. LIB. 31. AD Q. MUCIUM.

His consonat quod ait Julianus. Liber homo qui bona fide nobis servit; iisdem modis ex re nostra acquirit nobis quibus per servum nostrum acquirere solemus. Quare sicut traditione ita usucapione rem nostram faciemus interveniente libera persona; et, si peculii nomine (quod nos sequi debet) emptio contracta fuerit, etiam ignorantes usucapiemus. *l.* 7. § 8. *ff. Pro empt.* JULIAN. LIB. 44. DIGEST.

IV. 4.° Is autem qui apud hostes est, nihil per Usum sibi acquirere potest; nec cœptam possessionem poterit implere, dum est apud hostes. Hoc amplius: nec postliminio reversus recuperabit per Usum (8) dominii acquisitionem. *l.* 23. § 1. *ff. Ex quib. caus. maj.* ULP. LIB. 12. AD ED.

Unde hæc Regula: Qui in servitute est, Usucapere non potest. Nam cum possideatur, possidere non videtur. *l.* 118. *ff. de Reg. Jur.* IDEM IBID.

An autem saltem per filios suos aut servos Usucapere poterit? Ea de re ita Papinianus. Si quum apud hostes dominus aut pater agat, servus aut filius emat; an et tenere incipiat? Si quidem ex causa peculii possedit, Usucapionem inchoari: nec impedimento, domini captivitatem esse, cujus scientia non esset in civitate necessaria.

Si vero non ex causa peculii compararetur, Usu non capi, nec jure postliminii quæsitum intelligi; cum prius esset ut, quod Usucaptum diceretur, possessum foret.

Sin autem pater ibi decesserit; quia tempora captivitatis, ex die quo capitur, morti jungerentur; potest dici filium et possedisse sibi, et Usucepisse intelligi. *l.* 44. § 7. PAPIN. LIB. 23. QUÆST.

V. 5.° *Hereditas jacens non poterit Usucapere, si Juris communis rationem sequamur; maxime si Usucapio a defuncto inchoata non fuerit.*

(1) Triboniani manu additum verbum hoc *et maxime.* Jure enim Pandectarum filiusfamilias non poterat quicquam proprium habere, nisi quod in *Castris* seu occasione militiæ acquisiverat. Consequens est, ut ex ea sola causa potuerit Usucapere: ex cæteris causis, non ipse, sed pater per ipsum usucapiebat. Jure autem Justinianeo, cum filiusfamilias acquirat sibi quidquid non ex re patris acquirit; consequens est, ut quum non ex re patris acquirit, ipse Usucapiat.

(2) Et quidem etiam infans: ut vid. sup. Tit. *de Acquir. poss.* N. 20.

(3) Hoc etiam casu; puta si sit infante major, ita ut possit intelligere se possidere.

(4) In furore autem constitutus inchoare per se Usucapionem non potest: qua in re minus tributum furioso quam pupillo.

(5) Supple: quantumvis favore digna (ut, quamvis voluntatem non habeat, possessionem tamen retinere possit quæ non nisi animo et voluntate possidendi retinetur), in cæteris tamen, communi hoc Jure utitur; ut quemadmodum quivis alius, ita *et ipse demum Usucapere, etc.*

(6) Servum. Vide supra Tit. *de Acq. poss.* N. 24 et 25.

(7) Scilicet quia aut ab alio possidetur, aut se pro libero gerit. Alias, fugitivum possidemus, et per eum Usucapimus; supra Tit. *de Acq. poss.* N. 27.

(8) Nam postliminium restituit ea quæ sunt *Juris*; non ea quæ sunt *Facti*, qualis est possessio.

Hinc Papinianus. Post mortem domini, servus hereditarius peculii nomine rem cœpit tenere. Usucapionis primordium erit, tempus hereditatis aditæ. Quemadmodum etenim Usucapietur, quod ante defunctus non possederat (1)? *l.* 45. § 1. PAP. LIB. 10. RESPONS.

Aliter tamen Jure singulari obtinere docet idem Papinianus, qui ait : Nondum aditæ hereditatis tempus Usucapioni datum est; sive servus hereditarius aliquid comparat, sive defunctus Usucapere cœperat. Sed hæc Jure singulari (2) recepta sunt. *l.* 44. § 3. PAPIN. LIB. 23. QUÆST.

Maxime vero Cœptam Usucapionem a defuncto, posse et ante aditam hereditatem impleri constitutum (3) est. *l.* 40. NERATIUS LIB. 5. REGUL.

Igitur Post mortem ejus qui hominem emerit, expleto tempore quod defuisset ad Usucapionem; quamvis eum hominem heres possidere non cœpisset, fiet tamen ejus. Sed ita hoc, *si* nemo (4) eum possedisset. *l.* 6. § 2. *ff. Pro emptore.* POMPON. LIB. 32. AD SABIN.

Et hoc obtinet; etsi hi qui nomine defuncti in possessione erant, discesserint.

Hinc Julianus. Qui fundum Pro emptore possidebat, antequam diutinam possessionem impleret, decessit: servi qui in possessionem relicti fuerant, discesserunt relinquendæ ejus gratia. Quæsitum est, an nihilominus heredi tempus longæ possessionis procedere potest? Respondit, Etiam discedentibus servis, hoc tempus heredi (5) procedere. *l.* 7. *ff. d. tit.* JULIAN. LIB. 44. DIGEST.

SECTIO II.

De rebus quæ Usucapi et longo tempore possideri possunt, vel non possunt.

ARTICULUS I.

Quæ res subsint Usucapioni, aut possessioni longi temporis.

§ 1. *Quæ possint Usucapi.*

VI. Usucapionem recipiunt maxime res corporales; exceptis rebus sacris, sanctis, publicis Populi Romani et civitatum; item liberis hominibus. *l.* 9. GAIUS LIB. 4. AD ED. PROVINC.

Usucapiuntur non solum res mobiles; sed et res soli, sive sit domus, sive ager, sive fundus; non tamen POSSESSIONEM.

Quocirca Quæstio est, fundus a possessione, vel agro, vel prædio, quid distet?

FUNDUS est omne quidquid solo tenetur.

AGER est, si species fundi ad usum hominis comparatur.

POSSESSIO ab agro, juris proprietate distat : quidquid enim apprehendimus cujus proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere; hoc POSSESSIONEM appellamus. Possessio ergo usus ager proprietatis loci est.

PRÆDIUM, utriusque supra scriptæ generale nomen est : nam et ager et possessio, hujus appellationis species sunt. *l.* 115. *ff. de Verb. signif.* JAV. LIB. 4. EPISTOL.

Ex definitione Possessionum, satis liquet eas Usucapi non posse. Cum enim sint res quarum proprietas seu dominium ad nos pertinere non potest, sequitur Usucapionem quæ nihil aliud est quam Adeptio seu Adjectio dominii, *in eas cadere non posse. Talia erant prædia provinciarum quæ Jure Italico non gaudebant, et quæ ideo Jure Pandectarum non potuisse Usucapi vidimus in Institut. h. tit.*

VII. Incorporales res, traditionem et usucapionem non recipere manifestum est. *l.* 43. § 1. *ff. de Acq. rer. dom.* GAIUS LIB. 7. AD ED. PROVINC.

Cum tamen Prudentes Usum in servitutibus pro ficta quadam possessione acciperent; quamdam etiam servitutum Usucapionem excogitaverunt. Hinc factum est ut servitutes non quidem ex natura sua, nec ex Lege XII Tabularum quæ de his tacuerat, sed fictionis auxilio et ex Jure quod auctoritas Prudentium constituerat, Usucapi possent. Unde Aggenus-Urbicus ad Frontonem : ITER CAPITUR USU, QUOD IN USU DIENNIO FUIT.

Hoc Jus adhuc vigebat Ciceronis temporibus. Ita enim ille in Orat. Pro Cæcin. « FUNDUS *a patre re-* » *linqui potest : at Usucapio fundi, hoc est, finis* » *sollicitudinis et periculi litium, non a patre relin-* » *quitur, sed* A LEGIBUS. *Aquæ ductus, haustus,* » *iter, actus, a patre; sed rata auctoritas harum* » *rerum omnium* A JURE CIVILI (6) *sumitur* ».

Cum autem hæc servitutum Usucapio a germanis Juris Principiis abhorreret, hanc abrogavit Lex Scribonia (7). *Unde Ulpianus :* Hoc Jure utimur,

(1) Si defunctus acquisivisset possessionem; posset fingi, quasi per hereditatem suam sibi superstes, eam continuare. Sed si eam non acquisivit; qui poterit videri possedisse, si strictam Juris rationem sequamur? cum mortuus sit antequam acquireret possessionem, nihil autem post mortem suam acquirere potuerit.

(2) Contra rationem Juris.

(3) Hoc adhuc ex Jure constituto est, et ope fictionis introductum. Nam si rei veritatem spectemus; dum hereditas jacet, nemo est qui possideat.

(4) Quandiu autem nemo possidet; potest fingi defunctus quasi sibi superstes continuasse possessionem, et eam sine ulla interruptione ad heredem suum transmisisse. Hoc autem fingi non potest, si alius interim possederit : duo enim in solidum possunt possidere.

(5) Vide supra Tit. *de Acquirend. poss.* N. 38.

(6) Ita appellari solet Jus non scriptum, quod auctoritas Prudentium invexit; maxime quum LEGIBUS opponitur, ut in hoc textu.

(7) De hujus ætate et auctore non constat. Sed valde probabiliter Rævardus hanc Legem tribuit L. Scribonio-Liboni, qui Tiberii temporibus Consul fuit cum Sesenna-Statillio-Tauro. Hujus Scribonii meminit et Dio lib. 57.

ut servitutes per se nusquam longo tempore capi possint; cum ædificiis possint. *l.* 10. § 1. ULP. LIB. 16. AD ED.

Scilicet quando Usucapione prædium dominons acquiro; simul et jura huic prædio debita, quæ nihil aliud sunt quam ipsius prædii qualitates, acquirere me manifestum est: et vice versa, Usucapiendo prædium serviens tanquam ab omni servitute liberum, simul et libertatem earum servitutum me Usucapere.

Enimvero Libertatem servitutum (1) Usucapi posse verius est; quia eam Usucapionem sustulit Lex Scribonia, quæ servitutem constituebat; non etiam eam quæ libertatem præstat, sublata servitute. Itaque si quum tibi servitutem deberem NE MIHI (puta) LICERET ALTIUS ÆDIFICARE, et per statutum tempus altius ædificatum habuero; sublata erit servitus. *l.* 4. § 29. PAUL. LIB. 54. AD ED.

§ 2. *Quæ res longi temporis possessionem recipiant.*

VIII. *Vidimus res civitatum Usucapi non posse. Sed nec adversus illas, decem annorum recepta possessio. At vero* Viginti annorum præscriptio (2) etiam adversus Rempublicam prodest, ei qui justum initium possessionis habuit, nec medio tempore interpellatos est. Actio tamen quanti ejus interest; adversus eos Reipublicæ datur qui ea negotia defendere neglexerunt. PAUL. SENT. *lib.* 5. *tit.* 2. § 4.

Item Rescriptis quibusdam Divi Magni Antonini cavetur, ut in rebus mobilibus locus sit præscriptioni diutinæ possessionis. *l.* 9. *ff. de Divers. temp. præscript.* MARCIAN. LIB. 5. REGULAR.

Et quidem utilis ea est, si res mobiles ad aliquam civitatem pertineant: in rebus autem mobilibus privatorum, superflua; cum illæ Usucapionem recipiant. Hinc Diocletianus et Maximianus. In servorum proprietatis negotio cum Usucapio locum habeat; ad quæstionem longi temporis præscriptionis superfluo pervenitur. *l.* 2. *Cod. In quib. caus. cessat long. temp. præscript.*

Quædam tamen sunt genera servorum, seu potius colonorum glebæ ascriptorum, qui non nisi longo tempore acquiri possunt; scilicet cum ipsis prædiis provincialibus quibus sunt addicti. Et de his intelligendum quod ait Modestinus: Longæ possessionis præscriptionem, tam in prædiis quam in mancipiis (3) locum habere manifestum est. *l.* 3. *ff. de Divers. temp. præscript.* MODESTIN. LIB. 6. DIFF.

Ususfructus et cæteræ servitutes, sive personales sive reales, hac longi temporis præscriptione acquiruntur: ut vid. supra lib. 7 *et* 8. de Servit.

ARTICULUS II.

Quæ res nec Usucapionem nec longi temporis possessionem recipiant.

§ 1. *De rebus quæ non sunt in commercio.*

IX. *Hæ nec Usucapionem nec longi temporis possessionem recipere possunt.*

Hinc Papinianus. Præscriptio longæ possessionis ad obtinenda loca Juris Gentium publica, concedi non solet. Quod ita (4) procedit, si quis ædificio, funditus diruto quod in littore posuerat (aut dereliquerat); ædificio [a] alterius postea eodem loco extructo, occupanti dictam (5) exceptionem opponat: vel si quis, quod in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure prohibeat. *l.* 45. PAPIN. LIB. 10. RESPONS.

Hoc ita, si illud possidere et in eo piscari desiisset; quia hoc casu diverticulum ad pristinam rei communis causam rediisset.

Secus foret, si adhuc illud jure occupantis possidere pergeret. Et de eo casu accipe quod ait Marcianus, Si quisquam in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit (6); alterum eodem uti, jure prohibere. *l.* 7. *ff. de Divers. temp. præscript.* MARCIAN. LIB. 3. INSTIT.

§ 2. *De rebus fisci, et in quarum Lex alienationem prohibet.*

X. *Non possunt etiam Usucapi nec longo tempore præscribi res fisci.*

Hinc Alexander. Jam pridem quidem mancipium de quo supplicas; comparasse te dicis. Sed si cogitaveris rem fisci mei Usucapi non posse,

(1) Prædiorum urbanorum. Nam Usucapione opus non habet dominus prædii rustici, ut libertatem sui prædii acquirat; cum servitus rustica solo non usu ejus cui debebatur amittatur. At in servitutibus Urbanorum Prædiorum necesse est ut aliquo facto dominus prædii libertatem sui prædii Usucapiat. Vide supra lib. 8. Tit. *Quemadm. servit. amitt.* N. 9.

(2) Eadem quæ adversus absentes.

(3) Quæ his prædiis ascripta sunt. Hæc enim simul possunt cum his prædiis longo tempore præscribi; at non separatim: l. 7. Cod. *de Agr. cens.* Ita Struvius et Wissenbachius. Nota etiam in hac lege hysterologiam, *tam in prædiis quam in mancipiis*, pro *tam in mancipiis quam in prædiis* (id est, tam in re accessoria quam in principali): quæ trajectiones non infrequentes in Pandectis deprehenduntur.

(4) Id est, Potest autem contingere ut quis velit tali præscriptione uti; V. G. *Si quis ædificio, etc.*

[a] *Ita Haloand. Male in Florent.* ædificium.

(5) Rectius ita legit Cujacius, quam quod vulgo *datam*. Sensus est eum qui partem littoris suo ædificio occupatam per decem et amplius annos possedisset, diruto postea ipsius ædificio (idem est, si illud dereliquerit), non posse hanc diutinæ possessionis præscriptionem opponere alteri qui in eodem loco ædificaret, vel derelictum occuparet ædificium. Quia hanc littoris partem utpote publici juris, non potuit præscribere; eaque diruto ædificio vel derelicto, ad suam primævam naturam rediit, scilicet ut fieret occupantis.

(6) Et adhuc hoc diverticulum occupat.

respondere te actionibus fisci mei intelligis: nec alias posse rei proprietatem obtinere, quam si non ex ancilla fiscali natum fuisse constiterit. *l.* 2. *Cod. Commun. de Usucap.*

Hoc non porrige ad bona vacantia, quæ nondum fisco nuntiata sunt.

Hinc Modestinus. Quamvis adversus fiscum Usucapio non procedat; tamen ex bonis vacantibus nondum tamen nunciatis emptor prædii ex iisdem bonis [si] extiterit, recte diutina possessione capiet. Idque constitutum est. *l.* 18. MODESTIN. LIB. 5. REGUL.

XI. *Item cum Usucapio sit alienationis species; sequitur ea quorum Lex alienationem prohibet, non posse Usucapi.*

Hinc fundus dotalis Usucapi non potest: ut obiter vid. ex l. 16. *ff.* de Fundo dot. *supra lib.* 24. *d. tit.*

Idem dic de prædiis Ecclesiarum et civitatum.

Pari ratione, non possunt etiam Usucapi res pupillorum (ut expresse dicitur in l. 48. *ff.* de Acq. rer. dom. *quam vide supra lib.* 22. *Tit.* de Usuris *N.* 4.) *utpote qui nihil sine tutoris auctoritate alienare possint. Cujacius tamen, Observ. XXIV.* 14. *putat hoc esse intelligendum de rebus duntaxat immobilibus. Res autem pupillorum mobiles posse Usucapi censet ex eo quod infra N.* 19. *dicitur, rem pupilli desinere esse furtivam, quum in potestatem tutoris rediit: de quo frustra quæreretur, si ex eo solo quod res pupilli esset, non posset Usucapi.*

Quoad res immobiles autem; generaliter non pupillorum solum, sed et Minorum prædia Usucapi non posse dicendum est: cum eorum alienatio nisi ex Decreto non permittatur. Quod tamen sic intelligendum, nisi vivo defuncto cœpta fuerit Usucapio.

§ 3. *De rebus furtivis.*

XII. *Lex XII Tabularum rei furtivæ Usucapionem inhibuerat: quod Lex Atinia* (1) *porrexit ad quemcumque etiam bonæ fidei possessorem. De utraque vide Commentarium nostrum ad XII Tabulas, Tab. II. cap.* 1.

Igitur res furto subreptæ, Nec si longo tempore bona fide possessæ fuerint, Usucapi possunt: *inquit Justinianus Instit. Tit.* de Usucap. § 2.

Hinc de his rebus ita Antoninus rescribit. Mancipia tua si ab eis distracta sunt qui jus vendendi non habuerunt, vindicare ea potes. Nec enim Usucapi ab emptoribus potuerunt, cum illicita venditione furtum contractum sit. *l.* 1. *Cod. de Usucap. pro empt.*

Amplius Philippus. Sciens servum alienum, contra domini voluntatem venumdans, furtum committit. Quod rei vitium, priusquam ad dominum ejus revertatur possessio, non permittit Usucapionem fieri; licet bona fide possideatur. *l.* 7. *Cod. d. tit.*

Similiter Diocletianus et Maximianus. Donantem ancillam alienam nihil domino diminuere, non est ambigui Juris; furtum etiam contrahere, citra voluntatem domini contrectantem: ut ejus rei nec Usucapio possit procedere. *l.* 2. *Cod. de Usucap. pro donato.*

Itaque Si abducta mancipia furto vel plagio venumdata, Præses provinciæ perspexerit; cum nec ab emptore propter cohærens vitium antequam ad dominum possessio revertatur, hæc Usucapi potuerint; et te ei cujus fuerint, successisse repererit: restitui tibi providebit. *l.* 10. *Cod. de Furtis.*

Cæterum hoc furti vitium, ex recepta postea Legis interpretatione, in solas res mobiles cadit. Unde sequitur alienum fundum mala fide occupatum, posse Usucapi a tertio bonæ fidei possessore.

Hinc Gaius. Fundi quoque alieni potest aliquis sine vi nancisci possessionem, quæ vel ex negligentia domini vacet, vel quia dominus sine successore decesserit, vel longo tempore abfuerit. *l.* 37. § *fin.* GAIUS LIB. 2. INSTIT.

Quam rem ipse quidem non potest Usucapere, quia intelligit alienum se possidere; et ob id mala fide possidet. Sed si alii bona fide accipienti tradiderit; poterit is Usucapere: quia neque vi possessum, neque furtivum (2) possidet. Abolita est enim quorumdam Veterum (3) sententia, existimantium etiam fundi locive furtum fieri. *l.* 38. IDEM LIB. 2. RER. QUOTID. SIVE AUREOR.

XIII. *Furti vitium res mobiles contrahunt, quum possessio earum intervertitur.*

Hanc autem intervertisse videri potest, etiam tutor. Quare Si tutor rem pupilli subripuerit et vendiderit, Usucapio non contingit, priusquam res in potestatem pupilli redeat. Nam tutor (4) in re pupilli tunc domini loco habetur, quum tutelam administrat; non quum pupillum spoliat. *l.* 7. § 3. *ff. Pro empt.* JULIAN. LIB. 44. DIGEST.

Similiter Alexander. Si contra defuncti voluntatem, servos quos propter perfectæ artis peritiam heredibus suis defunctus servari testamento præcepit, tutores vendiderunt; Usucapi non potuerunt. *l.* 2. *Cod. de Usucap. pro empt.*

(1) Etsi non omnino constet quo tempore lata sit; probabile est quod putat Pighius, eam anno U. C. 556. C. Cornelio-Cethego et Q. Minutio-Rufo Consulibus, a C. Atinio-Labeone Tribuno plebis latam. Certe jam lata erat circa annum ab U. C. 600. Nam Gellius XVII. 7. refert Manilium qui circa hæc tempora florebat, de ea Lege disputasse: ut vid. in Commentar. ad XII Tab. Sane, an eo tempore quo lata est, jam a Prætore introducta esset longi temporis præscriptio, prorsus incertum.

(2) Ratio est quia furtum definitur contrectatio. Est autem *Contrectatio* de loco motio; quod nonnisi in res mobiles cadit.

(3) Quorum numero fuit Sabinus in libro quem scripsit *De furtis*: ut refert Gellius XI. 18.

(4) Præoccupat objectionem quæ sic fieri posset: Dominus rei suæ furtum non facit; quomodo ergo tutor circa res pupilli potest furtum facere, cum sit domini loco?

Qui autem meo juri subjectus est, possessionem meam non potest quidem intervertere, quamdiu res apud illum est: tunc autem intervertetur, quum rem alteri tradiderit.

V. G. Quum autem servus rem suam peculiarem (1) furandi consilio amovet; quandiu eam retinet, conditio ejus non mutatur: nihil enim domino abest. Sed si alii tradiderit, furtum faciet. *l.* 56. [*a*] § 3. *ff. de Furtis.* JULIAN. LIB. 22. DIGESTOR.

Sed nec possessione interversa, furti vitium contrahitur; nisi si cum furandi affectu id fiat.

Hic furandi affectus est in eo qui V. G. vendit rem mobilem quam scit alienam; ideoque ut furtiva ab emptore bonæ fidei non Usucapietur.

Secus est; si venditor ignorabat. Enimvero Potest pluribus modis accidere, ut quis rem alienam aliquo errore deceptus, tanquam suam vendat forte, aut donet; et ob id a bonæ fidei possessore res Usocapi possit. Veluti si heres rem defuncto commodatam, aut locatam vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, alienaverit. *l.* 36. GAIUS LIB. 2. RER. QUOTID. SIVE AUREOR.

Item si quis aliqua existimatione deceptus, crediderit ad se hereditatem pertinere, quæ ad eum non pertineat; et rem hereditariam alienaverit. Aut si is ad quem usus fructus ancillæ pertinet, partum ejus existimans (2) suum esse, quia et fœtus pecudum ad fructuarium pertinet, alienaverit (*d. l.* 36. § *fin.*); furtum non committitur. Furtum enim sine affectu furandi non committitur. *l.* 37. IDEM LIB. 2. INSTIT.

XIV. *Furtivum est, et quod ex re furtiva confectum est. Ergo* Si ex lana furtiva vestimentum feceris; verius est ut substantiam spectemus: et ideo vestis furtiva erit. *l.* 4. § 20. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Aliter obtinet circa pecuniam quam fur ex re furtiva redegit. Non enim furtiva est hæc pecunia, imo furis fiet.

Unde in hac specie; Quum fur rem furtivam vendidisset; eique nummos pretii, dominus rei per vim extorsit: furtum eum nummorum fecisse, recte responsum est: idem etiam VI BONORUM RAPTORUM actione tenebitur. Quod enim ex re furtiva redigitur (3), furtivum non esse nemini dubium est. Nummus ergo hic qui redactus est ex pretio rei furtivæ, non est furtivus. *l.* 48. [*b*] § *fin. ff. de Furt.* ULP. LIB. 42. AD SABIN.

XV. *Furtivum quoque est, quod ex re furtiva apud furem perceptum aut natum erit.*

V. G. Ancilla fugitiva, quemadmodum sui furtum facere intelligitur, ita partum quoque contrectando furtivum facit. *l.* 60. [*c*] *ff. de Furt.* AFRICAN. LIB. 7. QUÆST.

Hinc Diocletianus et Maximianus. Ancillæ subtractæ partus apud furem editi, priusquam a domino possideantur, Usucapi nequeunt. *l.* 12. *Cod. de Furtis.*

Hoc ita; si quod ex re furtiva nascitur, apud furem nascatur aut concipiatur. Secus si apud bonæ fidei possessorem rei furtivæ.

Hoc docet Paulus. Lana ovium furtivarum; si quidem apud furem detonsa est, Usucapi non potest. Si vero apud bonæ fidei emptorem, contra; quoniam in fructu est; nec Usucapi debet, sed statim emptoris (4) fit. Idem in agnis dicendum (5), si consumpti sint. Quod verum est. *l.* 4. § 19. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Item Ulpianus. Ancilla si subripiatur prægnans, vel apud furem concepit; partus furtivus est, sive apud furem edatur, sive apud bonæ fidei possessorem: sed in hoc posteriori casu, Furti actio cessat (6). Sed si concepit apud bonæ fidei possessorem, ibique pepererit; eveniet ut partus furtivus non sit, verum etiam Usucapi possit. Idem et in pecudibus servandum est et in fœtu earum, quod in partu. *l.* 48. [*d*] § 5. *ff. de Furt.* ULP. LIB. 42. AD SABIN.

Scilicet pariter et fœtus pecudum et partus ancillarum Usucapi possunt.

Et quidem fœtus pecudum, V. G. Ex furtivis equis nati, statim ad bonæ fidei emptorem pertinebunt: merito, quia in fructu numerantur.

(1) Idem dic de re quæ ad dominicam rationem pertinet.

[*a*] *Alias* 58.

(2) Per errorem Juris, male comparans partum ancillæ cum pecudis fœtu.

(3) Sive pecunia ipsa, sive aliquid ex hac pecunia comparatum.

[*b*] *Alias* 49.

[*c*] *Alias* 62.

(4) Fructus statim acquiruntur bonæ fidei possessori, nec necesse est eos Usucapi: scilicet quandiu dominus fundi non apparet, qui rem suam vindicet; tunc enim extantes et nondum Usucaptos restituere tenetur.

(5) Scilicet ut non necesse sit Usucapi eos, sed irrevocabiliter facti fuerint bonæ fidei emptoris, *si consumpti sint.* Si enim extantes sint, nondum completa Usucapione, restituendi erunt domino ovium vindicanti. Vide Notam præced.

(6) Est quidem furtivus partus, et non potest Usucapi, qui apud furem conceptus est; licet postea apud bonæ fidei possessorem natus. Cæterum partus hujus nomine agi non potest, adversus furem qui ancillam prægnantem alienavit. Ratio est, quia ex Stoicorum doctrina (cui addicti erant Jurisconsulti) partus, antequam edatur, nondum est homo aut animal; sed quasi quædam portio viscerum matris. Igitur non potest dici contrectatus fuisse, et hujus furtum factum esse; cum nondum esset. Cessat ergo actio *Furti*, hujus partus nomine.

[*d*] *Alias* 49.

At partus ancillæ (1) non numerantur in fructu. *d. l.* 48. § 6.

Cæterum quamvis ancillæ partus in fructu non numeretur; adeoque dubitari possit an, statim ut natus est, bonæ fidei possessoris interim fiat; quemadmodum id in fructibus et pecudibus receptum est; certe ab eo, si apud ipsum conceptus est, absque dubio poterit legitimo tempore Usucapi. Unde Julianus : Non solum bonæ fidei emptores, sed et omnes qui possident ex ea causa quam Usucapio sequi solet, partum ancillæ furtivæ Usu suum faciunt. Idque ratione Juris introductum arbitror. Nam ex qua causa quis ancillam Usucaperet, nisi Lex Duodecim Tabularum vel Atinia obstaret, ex ea causa necesse est partum Usucapi; si apud eum conceptus et editus eo tempore fuerit, quo furtivam esse matrem ejus ignorabat. *l.* 33. JULIAN. LIB. 44. DIGEST.

Hinc idem Julianus in specie sequenti. Servus domino ancillam quam subripuerat, pro capite suo dedit. Ea concepit. Quæsitum est an dominus eum partum Usucapere possit? Respondit : Hic dominus, quasi emptor, partum usucapere potest. Namque res ei abest pro hac muliere; et genere quodammodo venditio inter servum et dominum contracta est. *l.* 10. *ff. Pro empt.* JULIAN. LIB. 1. AD MINICIUM.

Brevius idem ait. Qui ob pactionem libertatis, ancillam furtivam a servo accepit, potest partum ejus quasi emptor Usucapere. *l.* 9. *ff. d. tit.* IDEM LIB. 3. AD URSEIUM-FEROCEM.

Enimvero Partum non esse partem rei furtivæ, Scævola libro undecimo Quæstionum scribit. *l.* 26. *ff. de Verb. signif.* ULP. LIB. 16. AD EO.

Consonat quod rescribit Alexander. Si matrem ejus cujus nomine te quæstionem pati dicis, bona fide emptam possidere cœpisti : etiamsi ipsa in causam furtivam inciderit, tamen postea conceptum apud te partum Usucapere potuisti. *l.* 3. *Cod. Pro emptore.*

XVI. *Hæc ita, si, quum partus editus est, possessor ancillæ eam furtivam esse nesciebat. Quod si sciebat, partum apud se editum Usucapere non poterit.*

De hoc posteriori casu accipe quod ait Paulus. De illo quæritur : Si servus meus ancillam quam subripuit, pro libertate sua mihi dederit; an partum apud me conceptum Usucapere possim? Sabinus et Cassius non putant : quia possessio quam servus vitiose nanctus sit, domino noceret (2). Et hoc verum est. *l.* 14. § 16. PAUL. LIB. 54. AD EO.

Sed et si ut servum meum manumitterem, alius mihi furtivam ancillam dederit; eaque apud me conceperit, et pepererit; Usu me non capturum. Idemque fore etiam, si quis eam ancillam mecum permutasset, aut in solutum dedisset, item si donasset. *l.* 4. § 17. PAUL. LIB. 54. AD EO.

Si antequam pariat, alienam esse rescierit emptor; diximus, non posse eum Usucapere : quod si nescierit, posse. Quod si, quum jam Usucaperet, cognoverit alienam esse; initium Usucapionis intueri debemus : sicut in emptis rebus placuit. *d. l.* 4. § 18.

XVII. *Id quod ex re furtiva nascitur aut percipitur apud furem, vidimus furtivum esse; contra esse, si apud bonæ fidei possessorem. Quid autem si apud furis heredem, qui vitium nesciat?*

Circa hanc rem Scævola libro undecimo Quæstionum scribit, Marcellum existimasse : Si bos apud furem concepit, vel apud furis heredem, pariatque apud furis heredem; Usucapi ab herede distractum juvencum non posse : sic (inquit) quemadmodum nec ancillæ partus. Scævola autem scribit, Se putare, Usucapere posse et partum; nec enim esse partum rei furtivæ partem. Cæterum si esset pars; nec si apud bonæ fidei emptorem peperisset, Usucapi poterat. *l.* 10. § 2. ULP. LIB. 16. AD EO.

Hæc Scævolæ sententia ita obtinet, 1.° *Si apud hunc heredem partus non solum natus, sed et conceptus est : ut liquet ex supra dictis.*

2.° *Ita obtinet; ut partus apud hunc heredem conceptus et editus non contrahat quidem vitium furti, et possit Usucapi ab eo qui illum ab hoc herede comparaverit : cæterum ipse* Heres qui in jus defuncti succedit, licet apud eum ignorantem ancillam furtivam esse conceperit ea et pepererit, non tamen Usucapiet. *sup. d. l.* 4. § 15.

XVIII. *Quærendum superest, quandiu vitium furti duret? Nimirum, ex Lege Atinia, donec res in potestatem domini redierit.*

Quod autem dicit Lex Atinia, ut res furtiva non Usucapiatur, NISI IN POTESTATEM EJUS CUI SUBREPTA EST REVERTATUR, sic acceptum est; ut in domini potestatem debeat reverti, non in ejus utique cui subreptum est.

Igitur creditori subrepta, et ei cui commodata est, in potestatem DOMINI redire debet. *l.* 4. § 6. PAUL. LIB. 54. AD EO.

Inde est quod Si rem pignori datam debitor subripuerit, et vendiderit; Usucapi eam posse, Cassius scribit; quia in potestate domini videtur pervenisse qui pignori dederit : quamvis cum eo Furti (3) agi potest. Quod puto rectius dici. *d. l.* 4. § 21.

(1) Dubium hic proponitur, ad quod non respondet Jurisconsultus. Nimirum, cum receptum sit ut bonæ fidei possessor fructus *Interim* suos faciat (supra lib. 22. Tit. *de Usuris* N. 4.) pater fœtus pecudum, V. G. *Ex equis natos* statim ipsius fieri. An vero idem erit de partu ancillarum, cum ille in fructu non sit? Sed dicendum est, eamdem hic utriusque speciei esse rationem. Nempe bonæ fidei possessor pro domino esse videtur, quandiu res non vindicatur; et quæcumque dominum sequuntur, eum etiam sequi debent; adeoque tam partus ancillæ quam fructus quilibet cujusvis rei possessa.

(2) Scienti scilicet. Nam ignoranti non obstat, quominus partum apud se conceptum Usucapiat : ut vid. supra N. præced. ex l. 11. ff. *Pro empt.*

(3) Nec obstat quod *Rei suæ furtum non fit.* Nam debitor, licet rei dominus, furtum facit possessionis hujusce rei : possessio autem, ipsius non erat, sed creditoris.

Et alibi similiter. Si rem quam tibi pignoravi, subripuero, eamque distraxero; de Usucapione dubitatum est? Et verius est, utiliter cedere tempora Usucapionis. *l. 5. ff. Pro emptore.* MODESTIN. LIB. 10. PANDECT.

Hæc ita, quum debitor creditori rem pignoratam tenenti eam surripit. Quod si debitor eam nomine creditoris tenebat, puta ex causa conductionis; et eam surripiat creditori, nimirum eam distrahendo; non potest dici per furtum redire ad dominum, cum contra ab eo potius per hoc factum exeat: ideoque furtiva censebitur, nec poterit Usucapi donec ad creditorem cui subrepta est redierit.

De hoc casu accipe quod Philippus rescribit. Cum sit probatum, rem pignori fuisse obligatam, et postea a debitore distractam: palam est non potuisse eam, quasi furtivam, Usucapi. *l. 6. Cod. de Usucap. pro empt.*

Et quidem hoc casu vitium furti purgatur, quum ad creditorem res rediit.

Hinc quum dixisset Labeo: Si quid est subreptum, id Usucapi non potest antequam in domini potestatem pervenerit. Paulus: Imo forsitan et contra. Nam si id quod mihi pignori dederis, subripueris; erit ea res furtiva facta: sed simul atque in meam potestatem venerit, Usucapi poterit. *l. 49.* [a] LABEO LIB. 5. PITHAN. A PAULO EPITOMATOR.

XIX. *In potestatem domini furtiva res intelligitur esse reversa, et quum in potestatem tutoris curatorisve ejus reversa est.*

Hinc Julianus. Qui tutelam gerit, transigere cum fure potest. Et si in potestatem suam redegerit rem furtivam, desinit furtiva esse: quia tutor domini loco habetur. *l. 56.* [b] *§ 4. ff. de Furtis.* JULIAN. LIB. 22. DIGEST.

XX. *Item* Tunc in potestatem domini rediisse dicendum est, quum possessionem ejus nanctus sit; juste, ut avelli non possit; sed et tanquam suæ rei. Nam si ignorans mihi rem subreptam, emam; non videri in potestatem meam reversam. *l. 4. § 12.* PAUL. LIB. 54. AD ED.

Similiter Julianus. Furtiva res non intelligitur rediisse in domini potestatem, quamvis possideret eam; si modo ignoraverit subreptam sibi esse. Si igitur servum qui tibi subreptus erat, ignoranti tibi tuum esse, pignori dedero; et soluta pecunia, eum Titio vendidero: Titius Usucapere non poterit. *l. 7. § 7. ff. Pro emptore.* JULIAN. LIB. 44. DIGESTOR.

Hinc Si rem subreptam mihi, procurator meus apprehendit: quamvis per procuratorem possessionem apisci nos, jam fere conveniat; nihilomagis eam in potestatem meam rediisse, Usucapi posse existimandum est (1): quia contra statui, captiosum est. *l. 41.* NERATIUS LIB. 7. MEMBRAN.

Scire autem dominus intelligitur, si tutor aut curator ejus sciverit. Nam Si pupilli res subrepta sit; sufficere dicendum est, si tutor ejus sciat rediisse eam in domum pupilli. Et si furioso, sufficere curatores scire. *l. 4. § 11.* PAUL. LIB. 54. AD EDICT.

XXI. *Uno casu scientia domini non erit necessaria; scilicet si furtum nescivit, et res redierit ad eum per quem hanc rem possidebat.*

Ait enim Paulus, et Item Labeo, Si rem quam apud te deposueram, lucri faciendi causa vendideris (2), deinde ex pœnitentia redemeris, et eodem statu habeas; sive ignorante me sive sciente, ea gesta sint, videri in potestatem meam rediisse: secundum Proculi sententiam, quæ et vera est. *l. 4, § 10.* PAUL. LIB. 54. AD ED.

Labeo quoque ait, Si res peculiaris servi mei subrepta sit me ignorante, deinde eam nanctus sit; videri in potestatem meam rediisse. (Commodius dicitur, etiam si scivero (3), rediisse eam in meam potestatem. Nec enim sufficit si eam rem, quam perdiderit (4), ignorante me servus apprehendat.) Si modo (5) in peculio eam esse volui: nam si nolui; tunc exigendum est ut ego facultatem ejus nanctus sim. *d. l. 4. § 7.*

Juxta has distinctiones (scilicet, si dominus in ea voluntate perseveravit ut res in peculio esset, et scivit rem ad servum reversam; aut ignoravit quidem, quum et eam subreptam esse pariter ignoraret) accipe quod ait Julianus: Si res peculiaris subrepta in potestatem servi redierit, solvitur furti vitium, et incipit hoc casu in peculio esse, et a domino possideri. *l. 56.* [c] *§ 2. ff. de Furtis.* JULIAN. LIB. 22. DIGEST.

Eadem distinctio qua usi sumus circa rem peculiarem subreptam, obtinet etiam circa rem dominicam. Ideoque et si servus meus rem mihi surripuerit, deinde eamdem loco suo reponat: poterit Usucapi quasi in potestatem meam redierit, utique si nescii. Nam si scivi, exigimus ut rediisse sciam in meam potestatem. *l. 4. § 8.* PAUL. LIB. 54. AD ED.

Et quidem etiam in hoc casu quo furtum ignoravi, notandum quod statim subjungitur: Item si eam rem (6) quam servus subripuerit, peculiari nomine

[a] *Alias l. 4. ff.* Pro soluto.

[b] *Alias* 58.

(1) Scilicet donec sciverim.

(2) Quo facto furtum contrahitur: ut vid. supra N. 12 et 13.

(3) Id est, idem obtinebit, et vitium furti purgabitur, si tota hæc res me sciente gesta sit, quia nempe scivero furtum, et scivero rem ad servum meum rediisse.

(4) Me sciente.

(5) Supple: Quod dictum est vitium furti purgari, quum res quæ servo meo subrepta est, ad servum meum redit; ita verum est: *si modo volui, etc.* id est, velle perrexi. Nam si, postquam res peculiaris subrepta est, ego aut ademero servo meo peculium, aut mutata circa rem illam voluntate *nolui* ut ea amplius in peculio esset: eo casu, si res ad servum redierit, non videbitur in potestatem meam reversa; nec enim rediit ad eum penes quem illam esse volo.

[c] *Alias* 58.

(6) Dominicæ rationis.

teneat (1); non videri in potestatem meam reversam, Pomponius ait: nisi ita habere cœperimus, quemadmodum habuimus antequam subriperetur (2): aut quum rescissemus, in peculio eum habere concessimus. *d. l.* 4. § 9.

XXII. *Quod hactenus diximus, vitium furti purgari quum res in* POTESTATEM *domini redit, sic accipe; non solum si possessionem ejus recepit, sed et statim atque hujus recuperandæ copiam habuit.*

Hinc Paulus. POTESTATIS verbo plura significantur: in persona Magistratuum, IMPERIUM; in persona liberorum, PATRIA POTESTAS; in persona servi, DOMINIUM; at quum agimus de noxæ deditione cum eo qui servum non defendit, PRÆSENTIS CORPORIS COPIAM facultatemque significamus. In Lege Atinia, in potestatem domini rem furtivam venisse videri, et si ejus VINDICANDÆ POTESTATEM habuerit, Sabinus et Cassius aiunt. *l.* 215. *ff. de Verb. sign.* PAUL. LIB. SING. AD L. FUSIAM-CANINIAM.

Ergo et Si fur rem furtivam a domino emerit, et pro tradita habuerit; desinet eam pro furtiva possidere, et incipiet Pro suo possidere. *l.* 32. POMPON. LIB. 32. AD SABIN.

Sed et si vindicavero rem mihi subreptam, et litis æstimationem accepero; licet corporaliter ejus non sim nanctus possessionem (3), Usucapietur. *l.* 4. § 13. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Idem dicendum est etiam, si voluntate mea alii tradita sit. *d. l.* 4. § 14.

Et alibi similiter. Quamvis res furtiva, nisi ad dominum redierit, Usucapi non possit: tamen si eo omine lis æstimata fuerit, vel furi dominus eam vendiderit; non interpellari jam Usucapionis jus (4) dicendum est. *l.* 84. [a] *ff. de Furt.* PAUL. LIB. 2. AD NERATIUM.

§ 4. *De rebus immobilibus vi possessis.*

XXIII. *Quod de furtivis Lex Atinia statuerat; Lex Plautia (5), et deinde Lex Julia (6), ad res immobiles vi possessas produxerunt.*

Hinc Venuleius. Quod vi possessum raptumve sit, antequam in potestatem domini heredisve ejus pervenit, Usucapi Lex vetat. *l. fin. ff. Vi bonorum rapt.* VENULEIUS LIB. 17. STIPULAT.

VIOLENTER enim possessione amissa, priusquam in domini potestatem perveniat, Usucapio emptori (etsi bona fide mercatus est) non competit. *l.* 5. § *violenter. Cod. de Usucap. pro empt.* GORDIAN.

Hoc autem vitium nonnisi in res corporales cadere potest. Unde Si viam habeam per tuum fundum, et tu me ab ea vi expuleris; per longum tempus non utendo, amittam viam: quia nec possideri intelligitur jus incorporale; nec de via quis, id est mero Jure (7), detruditur. *l.* 4. § 27. PAUL. LIB. 54. AD ED.

XXIV. *Ut hoc vitium res contrahat, duo concurrere oportet:* 1.° *Ut possessor vi detrusus fuerit;* 2.° *Ut is qui detrusit, ipse occupaverit possessionem.*

Hinc 1.° Si tu me vi expuleris de fundo possessione, nec apprehenderis possessionem, sed Titius in vacuam possessionem intraverit: potest longo tempore capi res. Quamvis enim Interdictum UNDE VI locum habeat, quia verum est vi me dejectum; non tamen verum est, et vi possessum. *d. l.* 4. § 22.

2.° Item si occupaveris vacuam possessionem, deinde venientem dominum prohibueris; non videberis VI possedisse. *d. l.* 4. § 28.

Consonat quod ait Julianus. Si dominus fundi homines armatos venientes existimaverit (8), atque ita profugerit; quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit, vi dejectus videtur. Sed nihilominus id prædium, etiam antequam in potestatem domini redeat, a bonæ fidei possessore Usucapitur: quia Lex Plautia et Julia ea demum vetuit longa possessione capi, quæ vi possessa fuissent, non etiam ex quibus vi quis dejectus fuisset. *l.* 33. § 2. JULIAN. LIB. 44. DIGEST.

Modo autem hæc quæ diximus concurrant, nil refert qualis possessor detrusus fuerit. Cæterum etiamsi mala fide fundum me possidentem, deje-

(1) Non suo loco reponat, sed eum *teneat* quasi in suo peculio esset.

(2) Scilicet in dominica ratione: id est, si in dominica ratione fuerit, aut saltem concesserimus servum eum peculiari nomine tenere.

(3) Rem enim saltem interpretative recipit, qui ejus æstimationem recipit.

(4) At quorsum Usucapio, cum necessaria non sit ei qui rem a domino ex causa Emptionis-venditionis comparavit? Imo necessaria est, si res *Mancipi* fuit: non quidem ut dominium ejus rei naturale et *Bonitarium*, sed ut civile et *Quiritarium* emptor adipiscatur; quod aliter, cum res ipsi solemniter mancipata non fuerit, non potest nisi per Usucapionem adipisci. Vestigium est Juris antiqui, in hac lege per incuriam Triboniani relictum.

[a] *Alias* 86.

(5) Pighius *Annal.* Tom. 3. probat hanc Legem anno U. C. 664. Cn. Pompeio-Strabone et L. Porcio-Catone Coss. a M. Plautio Tribuno plebis. Hujus meminit Cicero *pro Cæcina* n. 26. et *pro Milone* n. 13.

(6) Hotomannus *de Legib.* censet hanc legem esse Legem JULIAM DE VI PUBLICA ET PRIVATA quam tulit Augustus.

(7) Si merum Jus species; de via, id est de jure viæ, quis detrudi intelligi non potest. Nam *Detrudi* significat locum unde quis detruditur: in re autem incorporali quæ in jure consistit, nullus potest intelligi locus.

(8) Alias *extimuerit*; et ita omnino legendum censet Cujacius. Sic porro conciliatur hæc lex cum l. 9. ff *Quod met. caus.* In specie hujus legis 33 revera armati veniebant, quamvis mutato postea consilio fundum non sint ingressi: revera terrorem incusserunt domino fundi, qui justo metu perterritus fugit, fundique sui possessionem abjecit: merito igitur *Vi dejectus* videtur. Contra in specie oppositæ legis 9 nulli venerunt armati: is qui profugit, perperam credulus falso rumori fuit, nullus ab armatis terror ei incussus est, sed ipse sibi terrorem incussit sua credulitate: non videtur igitur *Vi dejectus*.

ceris et vendideris, non poterit capi; quoniam verum est vi possessum esse, licet non a domino. *l.* 4. § 23. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Idem dicendum est in eo qui eum expulit qui Pro herede possidebat, quamvis sciat esse hereditarium (1). *d. l.* 4. § 24.

Multo magis Si fundum alienum bona fide possidentem quis sciens esse alienum expulerit, Usucapere non potest; quoniam vi possidet. *d. l.* 4. § 25.

XXV. *Hoc vitium, sicut et furti, purgatur quum res in potestatem domini rediit; et sic quidem ut sciat rem suam esse. Hinc Tryphoninus.* Si ad dominum ignorantem pervenerit res furtiva vel vi possessa, non videtur in potestatem domini reversa. Ideo nec si post talem domini possessionem bona fide ementi vænierit, Usucapio sequitur. *l.* 86. [a] *ff. de Furtis.* TRYPHON. LIB. 9. DISPUT.

Item sic redire debet ut ei auferri non possit.

Hinc Si dominus fundi possessorem vi dejecerit (2): Cassius ait, non videri in potestatem ejus redisse, quando interdicto Unde vi restituturus sit possessionem. *sup. d. l.* 4. § 26.

§ 5. *De rebus contra Legem Juliam Repetundarum donatis.*

XXVI. Quod contra Legem REPETUNDARUM, Proconsuli, vel Prætori donatum est, non poterit (3) Usucapi. *l.* 8. *ff. de Leg. Jul. Repetund.* PAUL. LIB. 54. AD ED.

Et quidem etiam id quod sub specie alterius contractus donatum esset. Nam Eadem Lex venditiones, locationes, ejus rei causa pluris minorisve factas, irritas facit; impeditque Usucapionem, priusquam in potestatem ejus a quo profecta res sit, heredisve ejus, veniat. *d. l.* 8. § 1.

§ 6. *Regula generalis circa res quarum Lex inhibet Usucapionem.*

XXVII. UBI LEX inhibet Usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest. *l.* 24. POMPON. LIB. 24. AD Q. MUCIUM.

Et ex hac Regula est, quod nec a tertio bonæ fidei possessore res Usucapi potest.

ARTICULUS III.

An pars rei Usucapionem recipiat, et quæ pars.

XXVIII. *Etiam pars Usucapionem recipit. Hinc Gordianus.* Si partem possessionis, malæ fidei possessor vendidit; id quidem quod ab ipso tenetur, omnino cum fructibus recipi potest. Portio autem quæ distracta est, ita demum recte petitur a possidente, si sciens alienam comparavit, vel bona fide emptor nondum implevit Usucapionem. *l.* 5. *Cod. de Usucap. pro empt.*

Certa autem debet esse illa pars quam quis Usucapiat. Nam Incertam partem possidere nemo potest (4). Ideo si plures sint in fundo, qui ignorent quotam quisque partem possideat; neminem eorum mera subtilitate possidere, Labeo scribit. *l.* 32. § 2. POMPON. LIB. 32. AD SABIN.

XXIX. *Ea etiam demum pars per se Usucapi potest, quæ aut indivisa aut certa regione divisa per se possidetur. Cæterum quum quis corpus aliquod ex variis rebus constans possidet; singula ex quibus constat, nec per se possidentur, adeoque nec per se Usucapiuntur.*

Hinc Javolenus. Eum qui ædes mercatus est, non puto aliud quam ipsas ædes possidere. Nam si singulas res possidere intelligitur, ipsas ædes non possidebit: separatis enim corporibus ex quibus ædes constant, universitas ædium intelligi non poterit. Accedit eo, quod si quis singulas res possidere dixerit; necesse erit, dicat [in] possessione SUPERFICIEI, temporibus de mobilibus statutis locum esse; SOLUM se capturum esse ampliori. Quod absurdum et minime Jure Civili conveniens est; ut una res diversis temporibus capiatur. Ut puta, cum ædes ex duabus rebus constant, ex solo et superficie; et universitas earum, possessionem temporis immobilium rerum omnium (5) mutet. *l.* 23. JAVOLEN. LIB. 9. EPISTOLAR.

Similiter Paulus. Qui universas ædes possidet, singulas res quæ in ædificio sunt, non videtur possedisse. *l.* 30. *de Acquir. possess.* PAUL. LIB. 15. AD SABIN.

Idem dici debet et de nave et de armario. *d. l.* 30. § *idem.*

Corollarium primum.

NUNQUAM superficies sine solo capi longo tempore potest. *l.* 26. ULP. LIB. 29. AD SABIN.

Et, Si solum Usucapi non poterit, nec superficies Usucapietur. *l.* 39. MARCIAN. LIB. 3. INSTITUT.

Corollarium secundum.

Si autem demolita domus est, ex integro res mobiles possidendæ sunt; ut tempore quod in Usucapione rerum mobilium constitutum est, Usucapiantur. Et non potest recte uti eo tempore quo in

(1) Et se non esse heredem: ut supplet Glossa.

[a] *Alias* 88.

(2) Ex intervallo; non in instanti quo ipse dejectus fuisset. Vide infra lib. 43. Tit. *Unde vi.*

(3) Non solum a Prætore vel Proconsule, cui donatum est; sed a nemine prorsus, donec vitium purgatum fuerit et res in potestatem donatoris reversa: non secus atque res furtivæ, aut vi possessæ; juxta Regulam generalem in § seq. propositam.

(4) Supra Tit. præced. N. 15.

(5) Haloander legit: *possessione temporis, immobilium rerum dominium mutet.* Quæ lectio placet Cujacio, et magis perspicua est.

ædificio fuerunt. Nam quemadmodum eas solas et separatas ab ædificio non possedisti; sic nec penes te singulæ aut separatæ fuerunt, et cohærentibus his in ædificio, depositis ædibus quæ hoc quoque ipsum continent. Neque enim recipi potest, ut eadem res, et ut res soli et tanquam mobilis sit possessa. *sup. d. l.* 23. § 2.

Hinc solvitur sequens quæstio. Scilicet quum quis ex aliena materia ædificavit; Illud recte quæritur: an si id ædificium vendiderit is qui ædificaverit; et ab emptore longo tempore captum, postea dirutum sit; adhuc dominus materiæ, vindicationem ejus habeat? Causa dubitationis est an, eo ipso quo universitas ædificii longo tempore capta est, singulæ quoque res ex quibus constabat, captæ essent? Quod non placuit. *l.* 7. § 11. *ff. de Acquir. rer. dom.* Gaius lib. 2. rer. quotid. sive aureorum.

XXX. *Hæc obtinent, quum ædium possessor materiam nunquam aliter quam cum ædibus possedit.*

Quid vero si eam per se possidere ac Usucapere cœpisset, deinde ædibus inseruisset? Hæc est quæstio quam sic proponit Pomponius: Rerum mixtura facta, an Usucapionem cujusque præcedentem interrumpit, quæritur?

Tria autem genera sunt corporum: unum quod continetur uno spiritu; et Græce ΗΝΩΜΕΝΟΝ [*id est, unitum*] vocatur, ut homo, tignum, lapis, et similia: alterum quod ex contingentibus, hoc est, pluribus inter se cohærentibus constat; quod ΣΥΝΗΜΜΕΝΟΝ [*id est, connexum*] vocatur; ut ædificium, navis, armarium: tertium quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta; veluti populus, legio, grex. Primum genus in Usucapione quæstionem non habet: secundum et tertium habet. *l.* 30. Pompon. lib. 30. ad Sabin.

Ut autem circa secundum genus quæstio solvatur: Labeo libris Epistolarum ait, Si is cui ad tegularum vel columnarum Usucapionem decem dies superessent, in ædificium eas conjecisset; nihilominus eum Usucapturum, si ædificium possedisset. Quid ergo in his quæ non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent; ut in annulo, gemma? In quo verum est, et aurum et gemmam possideri et Usucapi, cum utrumque maneat integrum. *d. l.* 30. § 1.

De tertio genere corporum videndum est. Non autem grex universus sic capitur Usu, quomodo singulæ res; nec sic, quomodo cohærentes. Quid ergo est? Etsi ex natura ejus est ut adjectionibus corporum maneat idem, non item tamen universi gregis ulla est Usucapio. Sed singulorum animalium sicuti possessio, ita et Usucapio. Nec si quid emptum immixtum fuerit gregi, augendi ejus gratia; idcirco possessionis causa mutabitur: ut, si reliquus grex dominii mei sit, hæc quoque ovis. Sed singulæ suam causam habebunt: ita ut, si quæ furtivæ erunt, sint quidem ex grege; non tamen Usucapiantur. *d. l.* 30. § 2.

XXXI. *Ad tertium genus modo dictum refertur, proindeque separata etiam esse debet, causa diversarum fundi partium quæ ex destinatione patrisfamilias unum fundum efficiunt.*

Hinc Julianus. Si fundum Cornelianum Pro emptore longa possessione capiam, et partem ex vicini fundo ei adjiciam; utrum eam quoque partem reliquo tempore Pro emptore capiam, an integro statuto tempore? Respondi: Partes quæ emptioni fundi adjiciuntur, propriam ac separatam conditionem habeot; et ideo possessionem quoque earum separatim nancisci oportere, et longam possessionem earum integro statuto tempore impleri. *l.* 7. § 1. *ff. Pro empt.* Julian. lib. 44. digest.

SECTIO III.

De forma Usucapionis et longi temporis possessionis.

XXXII. *Forma Usucapionis est possessio.* Nam Sine possessione Usucapio contingere non potest. *l.* 25. Licinius-Rufinus lib. 2. regular.

Circa hanc autem possessionem requiritur 1.° *Ut duret per tempus definitum;* 2.° *Ut non sit interrupta;* 3.° *Ut ex justo titulo proficiscatur;* 4.° *Ut sit bonæ fidei.*

Eadem forma est et longi temporis præscriptionis.

ARTICULUS I.

De tempore ad Usucapionem longive temporis præscriptionem requisito, et de accessione possessionum.

§ 1. *Quod sit tempus sive Usucapionis sive longæ possessionis.*

XXXIII. *Usucapionis tempus Jure Pandectarum ita definit Ulpianus:* Usucapio est autem dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii; rerum mobilium anni, immobilium biennii. Ulp. fragm. *tit.* 19. § 8. ¶ *Usucapio.*

Tempus autem possessionis longi temporis ita docet Paulus: Longi temporis præscriptio inter præsentes continuo decennii spatio, inter absentes vicennii comprehenditur. Paul. sentent. *lib.* 5. *tit.* 2. § 3.

Absentes *intelliguntur, qui in diversis provinciis habitant. l.* 12. *Cod.* de Præscript. long. temp.

Et quum is adversus quem præscribitur, non toto decennio abfuit, id tempus duntaxat et quo abfuit, duplicatur: ut definit Justinianus Novell. CXIX. cap. 8.

XXXIV. In Usucapionibus non a momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus. *l.* 6. Ulpian. lib. 21. ad Ed.

Ideoque qui hora sexta diei Kalendarum Januaria-

rum possidere cœpit, hora sexta noctis (1) pridie Kalendas Januarias implet Usucapionem. *l.* 7. Idem lib. 27. ad Sabin.

Similiter Venuleius. In Usucapione ita servatur, ut etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur Usucapio. Nec totus dies exigitur, ad explendum constitutum (2) tempus. *l.* 15. *ff. de Divers. temp. præscript.* Venul. lib. 5. interdict.

§ 2. *An hæc tempora continua sint, et adversus quoslibet currant.*

XXXV. *Ad Usucapionem quod attinet, sive de rebus immobilibus agatur, sive* In Usucapionibus mobilium, continuum tempus (3) numeratur. *l.* 31. § 1. Paul. lib. 32. ad Sabin.

Et currit proinde, etiam adversus eos qui non potuerunt Usucapionem interpellare. Verum restitutio his conceditur : ut vid. supra lib. 4. *Tit.* Ex quib. caus. maj.

XXXVI. *Tempus autem quod ad longi temporis præscriptionem (quæ in solis rebus immobilibus locum habet) requiritur, non continuum est; cum ex variis causis non currat.*

Nimirum 1.º *quandiu is adversus quem præscribitur, abest Reipublicæ causa.*

Tales sunt milites tempore expeditionis. Hinc Alexander : Tempus expeditionis, adversus petitiones, si quæ competiisse juste probari possunt, præscriptionem non parit. *l.* 1. *Cod. Quib. non objic. long. temp. præscript.*

Extra tempus autem expeditionis, militibus non succurritur. Sic enim Justinianus : Sancimus his solis militibus qui expeditionibus occupati sunt, ea tantummodo tempora quæ in eadem expeditione percurrunt, in exceptionibus declinandis opitulari: illis temporibus per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel in suis ædibus degunt, minime eos ad vindicandum hoc privilegium adjuvantibus. *l. fin. Cod. d. tit.*

2.º *Neque solum Reipublicæ causa absentibus, sed et iis qui ex quacumque causa ob absentiam agere non potuerint; non currit præscriptio.*

Ita rescribunt Diocletianus et Maximianus. Si possessio inconcussa sine controversia perseveraverit; firmitatem suam teneat objecta præscriptio : quam contra absentes vel Reipublicæ causa, vel maxime fortuito casu, nequaquam valere decernimus. *l.* 4. *Cod. Quib. non objic. long. temp. præscript.*

3.º *Eodem jure gaudent qui circa Principem occupati sunt.*

Hinc cuidam suo Archiatro ita rescribunt supra dicti Imperatores. Cum per absentiam tuam, eos de quibus quereris, in res juris tui irruisse asseveres; teque ob medendi curam a comitatu Nostro discedere non posse palam sit : Præfectus Prætorio noster, accersitis his quos causa contingit, inter vos cognoscet. Non necessario autem petis, ex longi temporis diuturnitatē præscriptionem tibi non opponi; quando justæ absentiæ ratio, et necessitatis publicæ obsequium, ab hujusmodi præjudicio te defendat. *l.* 2. *Cod. d. tit.*

4.º Non est incognitum, id temporis quod in minore ætate transmissum est, longi temporis præscriptioni non imputari : ea enim tunc currere incipit, quando ad majorem ætatem (4) dominos rei pervenerit. *l.* 3. *Cod. d. tit.*

5.º *Tempus longi temporis præscriptionis non currit etiam adversus captivum.*

Hinc iidem Imperatores. Ab hostibus captus, ac postliminio reversus, actione In rem directa vel qualibet alia dominium vindicando, temporis adversarii possessionem frustra timet; cum adversus eos qui restitutionis auxilio quacumque ratione juvantur, hujusmodi factum non opituletur. *l.* 6. *Cod. d. tit.*

Et hoc ultimum, ut longi temporis præscriptio nequidem currat adversus eos qui restituerentur adversus Usucapionem ; ita generaliter rescribunt. Præscriptione, bona fide possidentes, adversus præsentes annorum decem, absentes autem viginti, muniuntur. Quod si ex alicujus persona de petitorum parte, restitutionis prætendatur auxilium; deducto eo (5) quo, si quid fuerit gestum, succurri solet ; residuum computari, rationis est. *l.* 7. *Cod. d. t.*

§ 3. *De accessione possessionum.*

XXXVII. *Non necesse est ut is qui Usucapit aut per longi temporis possessionem præscribit, ipse per integrum tempus possederit. Enimvero plerumque successori licitum est, uti accessione Possessionis auctoris sui.*

(1) Ex qua hora incipit dies *Pridie Calendas*, qui est ultimus dies anni.

(2) Contra obtinet in præscriptionibus temporalium actionum : nec enim perficiuntur nisi completo toto novissimo die; ut videb. infra lib. 44. Tit. *de Oblig. et act.* Ratio disparitatis hæc esse videtur, quod *Usucapio* sit favorabilis; nempe in favorem bonæ fidei possessoris introducta. *Præscriptio* vero actionum, odiosa; cum non favore debitoris qui sæpe malæ fidei est, sed in odium negligentiæ creditoris admissa sit.

(3) Censet Cujacius Paulum in hac lege scripsisse *continuus annus*; et Tribonianum substituisse *continuum tempus*, eo quod jam triennium requiratur in mobilium Usucapione. Ejusdem autem Triboniani incuriæ ascribit, quod ex textu Ulpiani non circumscripserit, quasi delendam vocem illam *mobilium*. Neque enim id proprium est Usucapioni rerum mobilium, ut tempus in illa continuum sit; sed *tam* in immobilium quam in mobilium Usucapione pariter observatur.

(4) Adde *l.* 1 et l. fin. Cod. *Si quis ignor. rem, etc.*

(5) *Deducto eo tempore quo succurri solet, si quid eo tempore adversus eos gestum fuerit* : scilicet tempore quo quis aut Minor aut absens Reipubl. causa aut captivus fuit.

Quocirca, De accessionibus possessionum, nihil in perpetuum, neque generaliter definire possumus. Consistunt enim in sola æquitate. *l.* 14. *ff. de Divers. temp. præscript.* SCÆVOLA LIB. SINGUL. QUÆST. PUBLICE TRACTATAR.

Plane tribuuntur his qui locum aliorum succedunt, sive ex contractu, sive (1) voluntate. Heredibus enim et his qui successorum loco habentur (2), datur accessio testatoris. *d. l.* 14. § 1.

Quandoque etiam et successori singulari, accessio auctoris.

I. De accessione possessionis in successoribus universalibus.

XXXVIII. *Hujus accessionis aperta ratio est. Nam* HEREDEM ejusdem potestatis jurisque esse, cujus fuit defunctus, constat. *l.* 59. *ff. de Reg. Juris.* ULP. LIB. 3. DISPUTAT.

At vero Possessio testatoris ita heredi procedit, si medio tempore a nullo possessa est. *l.* 20. JAVOL. LIB. 4. EPISTOL.

Idem docet Ulpianus. Quæsitum est, si heres prius non possederat, an testatoris possessio ei accedat? Et quidem in emptoribus possessio interrumpitur (3): sed non idem in heredibus plerique probant; quoniam plenius est jus successionis, quam emptionis. Sed subtilius (4) est, quod in emptorem, et in heredem id quoque probari (5). *l.* 13. § 4. *ff. de Acquir. possess.* ULP. LIB. 72. AD ED.

Non autem ea tantum possessio testatoris heredi procedit, quæ morti fuit injuncta (6); verum ea quoque quæ unquam (7) testatoris fuerit. *d. l.* 13. § 5. *ff. d. tit.*

Sed et Vacuum tempus quod ante aditam hereditatem vel post aditam intercessit, ad Usucapionem heredi procedit. *l.* 31. § 5. PAUL. LIB. 51. AD SABIN.

Hinc liquet quod Heres et hereditas, tametsi duas appellationes recipiunt, unius personæ tamen vice funguntur. *l.* 22. JAVOLEN. LIB. 7. EPIST.

Regulæ circa accessionem possessionum in successoribus universalibus.

Regula generalis:

XXXIX. CUM *heredis possessio nihil aliud videatur quam continuatio possessionis defuncti; ex persona igitur solius defuncti æstimabitur: et modo in ejus persona justa fuerit, nil intererit quæ et qualis fuerit heredis opinio.*

Hinc Si defunctus emit, heres autem putat eum ex donationis causa possedisse; Usu eum capturum (8) Julianus ait. *l.* 31. § 6. PAUL. LIB. 32. AD SABIN.

Corollaria ex Regula præcedenti.

PRIMA REGULA: *Justa defuncti possessio, etiam heredi qui ipse malæ fidei est, prodest ad Usucapionem.*

V. G. Si defunctus bona fide emerit; Usucapietur res, quamvis heres scit alienam esse.

Hoc et in bonorum possessione, et in fideicommissariis quibus ex Trebelliano restituitur hereditas, cæterisque Prætoriis successoribus, observatum est. *l.* 2. § 19. *ff. Pro emptore.* PAUL. LIB. 54. AD ED.

Hoc tamen quod dicimus, distinctionem recipit. Nam Heres ejus qui bona fide rem emit, Usu non capiet sciens alienum, si modo ipsi (9) possessio tradita sit. Continuatione [a] vero non impeditur, heredis (10) scientia. *l.* 43. PAPIN. LIB. 22. QUÆSTION.

ALTERA REGULA: *Vitiosa defuncti possessio heredi nocet; et quidem adeo ut nec a se, quamvis bonæ fidei sit, Usucapionem possit inchoare.*

Hinc rescribunt Diocletianus et Maximianus. Usucapio non præcedente vero titulo procedere non potest; nec prodesse, neque tenenti, neque heredi ejus potest. Nec obtentu velut ex hereditate esset quod alienum fuit, domini intentio ullo temporis longi spatio absumitur. *l.* 4. *Cod. de Usucapione pro herede.*

(1) Id est, ex ultima *voluntate*; ex testamento.

(2) Quales sunt Bonorum possessores, fideicommissarii universales, hi quibus bona addicta sunt *libertatum conservandarum gratia*, etc.

(3) Emptor non potest uti accessione possessionis venditoris, si a venditore ad emptorem possessio recta via non transivit, sed medius aliquis possessor fuit.

(4) Id est, sed magis consonat subtilitati et regulis Juris.

(5) Scilicet ut non prosit heredi possessio defuncti, quum medius alter possessor fuit; sicut in pari casu possessio venditoris emptori non prodest. Quantumvis enim heres, ex ipsa heredis natura, successor sit in universum jus defuncti; non potest videri successisse defuncto in possessionem, quam medio tempore tertia persona habuit.

(6) Id est, quæ duravit usque ad mortem.

(7) Sic melius in Florentina, quam in Haloandri lectione *nunquam*. Sensus est, possessionem testatoris interdum prodesse heredi, quæ *unquam* id est aliquando testatoris fuit; quamvis possidere ante mortem desierit: modo nullus medius possessor fuerit. Exemplum in possessore, qui postea captus est ab hostibus, et ibi decessit.

(8) Et quidem Usucapiet *Pro emptore*. Et sic plus valet quod est in veritate, quam quod in opinione.

(9) Heredi scilicet. Nam ut videbimus infra Art. 3. bona fides tempore traditionis requiritur.

[a] *Alias* continuatio.

(10) Id est, quod si ipsi defuncto res tradita fuerat, et heres cœptam a defuncto possessionem continuet; non impeditur heres hac *continuatione* Usucapionis, propter suam ipsius scientiam.

Similiter rescripserat Philippus. Si mala fide servum tuum sciens Anthiocus tenuit; intentionem tuam contra successorem ejus licet bona fide possidet, propter initii vitium, Usucapio non absumpsit. *l.* 3. *Cod. Comm. de Usucap.*

Idem docuerat Papinianus. Ita ille : Cum heres in jus omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit; veluti quum sciens alienum illum, illo (1) vel precario possedit. Quamvis enim precarium, heredem ignorantem non teneat, nec Interdicto recte conveniatur (2); tamen Usucapere non poterit, quod defunctus non potuit.

Idem Juris est, quum de longa possessione quæritur. Neque enim recte defendetur, cum exordium ei bonæ fidei ratio non tueatur. *l.* 11. *ff. de Divers. temp. præscript.* PAPIN. LIB. 2. DEFINIT.

Hinc Diutina possessio, tantum jure successionis, sine justo titulo obtenta, prodesse ad præscriptionem hac sola ratione non potest. *l.* 4. *Cod. de præscript. long. temp.*

Hinc illa sententia quæ in Constitutione Arcadii et Honorii refertur : VITIA possessionum a majoribus contracta perdurant; et successorem auctoris sui culpa comitatur. *l.* 11. *Cod. de Acquir. et retin. possess.*

Fallit igitur regula, si vitium possessionis non ex persona defuncti, id est ex mala fide ejus, peteretur; sed ex re ipsa.

Hinc Interdum, etiamsi non fuerit inchoata Usucapio a defuncto (3), procedit heredi ejus. Veluti si vitium quod obstabat non ex persona sed ex re, purgatum fuerit. EX RE; ut puta si fisci res esse desierit, aut furtiva, aut vi possessa. *l.* 24. § 1. POMPON. LIB. 24. AD Q. MUCIUM.

XL. *Observandum superest, ea quæ diximus, ita obtinere si res a defuncto ad heredem titulo hereditario, aut universalis successionis pervenerit. Quod si rem titulo singulari comparaverit, sive a defuncto sive ab alio; possessio heredis ex propria ipsius persona, non ex persona defuncti æstimabitur.*

Hinc Ulpianus. Ex facto propositum est quemdam quum rem pignori dedisset, eamdem distraxisse; heredemque ejus redemisse. Quæritur an heres adversus pignoris persecutionem exceptione longæ possessionis uti possit (4)? Dicebam hunc heredem, qui pignus ab extraneo redemit, posse exceptione uti : quia in extranei locum successit, non in ejus qui pignori dederat. Quemadmodum si ante redemisset, sic deinde heres extitisset. *l.* 5. § 1. *ff. de Divers. temp. præscript.* ULPIAN. LIB. 3. DISPUTAT.

XLI. *Quidquid de herede diximus, et de heredis herede accipe. Igitur* Etiam heredi ulteriori, defuncti possessio prodest : quamvis medius heres possessionem ejus nanctus non sit. *l.* 2. § 18. *ff. Pro emptore.* PAUL. LIB. 54. AD ED.

Quippe HEREDIS appellatio non solum ad proximum heredem, sed et ad ulteriores refertur. Nam et heredis heres, et deinceps, HEREDIS appellatione continetur. *l.* 65. *ff. de Verb. signif.* ULPIAN. LIB. 72. AD ED.

Suffragatur Modestinus. Qui per successionem quamvis longissimam defuncto heredes constiterunt; non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes existunt. *l.* 194. [a] *ff. de Reg. Jur.* MODESTIN. LIB. 6. DIFFERENT.

Neque solum in hac accessionum materia, sed generaliter Sciendum est, HEREDEM etiam per multas successiones accipi. Nam paucis speciebus, heredis appellatio proximum continet; veluti in substitutione impuberis, QUISQUIS MIHI HERES ERIT, IDEM FILIO HERES ESTO, ubi heredis heres non continetur, quia incertus est.

Item in Lege Ælia-Sentia; filius HERES PROXIMUS potest libertum paternum ut ingratum accusare; non etiam si heredis heres extiterit.

Idem dicitur in operarum exactione; ut filius heres exigere possit, non ex successione effectus. *l.* 70. *ff. de Verb. signif.* PAUL. LIB. 73. AD ED.

II. De accessione possessionum circa successores singulares.

XLII. *Successores singulares utuntur etiam accessione possessionis auctorum suorum in longi temporis præscriptione, ex Constitutione Severi; quæ demum a Justiniano (ut putat Cujacius in notis ad Tit. Instit.* de Usucap.) *ad Usucapionem producta est.*

Certe Jus illud accessionis in successoribus singularibus, primum a Divo Severo introductum (5) *testatur Justinianus ipse* ; *Instit. h. tit.* § 13.

Ad hanc Severi Constitutionem respiciens Paulus ait, Eum qui in locum emptoris successit, iisdem defensionibus uti posse, quibus venditor ejus uti potuisset; sed et longæ possessionis præscriptione, si utriusque possessio impleat tempora Constitutionibus statuta. *l.* 76. § 1. *ff. de Contrah. empt* PAUL. LIB. 6. RESPONS.

(1) Lectio manifeste mendosa. Cujacius ad d. l. pro *illo* legit *vel vi.*

(2) Infra lib. 43. Tit. *de Precario.*

(3) Rei quam ipse possidebat.

(4) Ratio dubitandi quia, cum defuncto nullius temporis possessio opitulari potuisset; videbatur heredi quoque ejus prodesse non debere.

[a] *Alias* 154.

(5) Cum ergo primus auctor hujus Juris Severus; hinc Julianus qui diu ante hujus Imperatoris tempora scribebat, indistincte ait in l. 32. § 1. *ff. de Servit. præd. urb.* interpellari Usucapionem si quis possidere desierit; eumque qui postea possidere cœperit, toto integro tempore possidere debere. Et quidem apparet Julianum, etiam de successore (relative ad auctorem suum) id intellexisse. At eo sensu quo Justinianus legem illam intelligi voluit, de eo duntaxat possessore accipienda est qui causam non haberet a priore possessore.

Pariter Emptori tempus venditoris ad Usucapionem (1) procedit. *l.* 2. § 20. *ff. Pro empt.* Paul. lib. 54. ad Ed.

Itaque si mihi vendideris servum, utar accessione tua. *l.* 14. § 2. *ff. de Divers. tempor. præscript.* Scæv. lib. sing. quæst. publice tractatar.

Vice versa. Præterea quæritur; Si quis hominem venditori redhibuerit, an accessione uti possit (2) ex persona ejus? Et sunt qui putent non posse: quia venditionis est resolutio, redhibitio (3); alii emptorem venditoris accessione usurum, et venditorem emptoris: quod magis probandum puto. *l.* 13. § 2. *ff. de Acquir. possess.* Ulp. lib. 72. ad Ed.

Alteram speciem refert Javolenus, in qua venditor emptoris accessione utitur. Ita ille: Si hominem emisti, ut, si aliqua conditio extitisset, inemptus fieret; et is tibi traditus est; et postea conditio emptionem resolvit: tempus quo apud emptorem fuit, accedere venditori debere existimo. Quoniam eo genere retro facta venditio, esset redhibitioni similis: in qua non dubito tempus ejus qui redhibuerit venditori accessurum, quoniam (4) ea venditio proprie dici non potest. *l.* 19. Javolen. lib. 1. epistol.

Suffragatur Africanus. Vendidi tibi servum; et convenit ut, nisi certa die pecunia soluta esset, inemptus esset. Quod cum evenerit, quæsitum est quid de accessione tui temporis putares? Respondit, Id quod servetur; quum redhibitio sit facta. Hunc enim perinde haberi, ac si retrorsus homo mihi venisset: ut scilicet, si venditor possessionem (5) postea nanctus sit; et hoc ipsum tempus, et quod venditionem præcesserit, et amplius accessio hæc ei detur (6) cum eo quod apud eum fuit a quo homo redhibitus sit. *l.* 6. § 1. *ff. de Divers. temp. præscript.* African. lib. 9. quæst.

XLIII. ***Hactenus de venditore et emptore. Idem in cæteris quoque successoribus singularibus, sive ex causa onerosa sive ex lucrativa.***

Et 1.° *in causa onerosa V. G.* In dote quoque, si data res fuerit, vel ex dote recepta; accessio dabitur, vel marito vel uxori. *l.* 13. § 6. *ff. de Acquir. possess.* Ulp. lib. 72. ad Ed.

2.° *Similiter si ex lucrativa causa successores sint. V. G.* Sed et is cui res donata est, accessione utetur ex persona ejus qui donavit. *d. l.* 13. § 11.

Sed et legatario dandam accessionem ejus temporis quo fuit apud testatorem sciendum est. An heredis possessio ei accedat, videamus? Et puto, sive pure, sive sub conditione fuerit relictum; dicendum esse, id temporis quo heres possedit ante existentem conditionem vel restitutionem rei, legatario proficere. Testatoris autem semper proderit legatario si legatum vere fuit, vel fideicommissum. *d. l.* 13. § 10

Hinc Paulus. In re legata, in accessione temporis quo [a] testator possedit, legatarius quodammodo (7) quasi heres est. *l.* 14. § 1. Paul. lib. 13. ad Plaut.

XLIV. *Ex variis exemplis didicimus, successorem quemlibet singularem uti posse accessione possessionis auctoris sui.*

Auctor *autem dicitur is a quo rem acceperis, vel ex ultima illius voluntate, vel ex aliquo negotio quod cum illo habueris; aut cum eo qui in potestate ejus est, ejusve nomine contraheret.*

Igitur Si servus vel filiusfamilias vendiderit, dabitur accessio ejus quod penes me fuit. Scilicet si volente me, aut de peculio cujus liberam peculii administrationem habuerunt, vendiderunt. *l.* 14. *ff. de Acquir. poss.* Paul. lib. 68. ad Ed.

Tutore quoque vel curatore vendente, dabitur accessio ejus temporis quo pupillus vel furiosus possedit. *d. l.* 14. § 1.

Similiter Venuleius. Sed et si a filio vel servo rem emero: accessio temporis, et quo apud patrem aut dominum fuit, ita danda est mihi; si aut voluntate patris dominive, aut quum administrationem peculii haberet, vendidit. *l.* 15. § 3. *ff. de Divers. temp. præscript.* Venuleius lib. 5. interdict.

Item danda est accessio cum eo quod [b] apud pupillum fuit, a cujus tutore (quum is tutelam ejus administraret) emisti. Idemque in eo qui a curatore pupilli furiosive emerit, servandum est; et, si ventris nomine, aut ejus quæ rei servandæ causa in possessione esset, dotis suæ nomine diminutio facta sit. Nam id quoque temporis accedit. *d. l.* 15. § 4.

Item si absente te is qui negotia tua videbatur administrare, servum mihi vendiderit, tuque reversus ratum habueris; omnimodo accessione utar. *l.* 14. § 4. *ff. d. tit.* Scævola lib. singul. quæst. publice tractatar.

XLV. *Ex eo solo autem quis auctor meus non est, quod possessio ejus meam præcesserit.*

(1) Verbum hoc substituit Tribonianus pro *præscriptionem*; si vera est opinio Cujacii supra dicta, Severi Constitutionem pertinuisse duntaxat ad tempus longæ possessionis.

(2) Venditor *ex persona emptoris.*

(3) Sensus est: Redhibitio resolutionem emptionis continet; adeoque nullus videtur fuisse venditor, nullus emptor. Quomodo ergo locus esse poterit conjungendis temporibus possessionum utriusque? Hæc ratio dubitandi.

(4) Melius forte cum Cujacio, *quanquam.* Nempe eadem affertur hic ratio dubitandi, quæ mox supra in lege et Nota præced.

(5) Ex causa redhibitionis.

(6) Conjunguntur ergo tria tempora: 1.° Tempus quo possedit servum antequam eum venderet; 2.° Tempus quo apud emptorem fuit; 3.° Tempus quo apud ipsum rursus fuit ex quo redhibitus est.

[a] *Florent.* qua.

(7) Recte *Quodammodo est quasi heres*, in eo quod non secus ac heres utatur accessione possessionis defuncti. Verum circa hanc accessionem servantur regulæ quæ servantur circa conjunctionem possessionum auctoris et singularis successoris, quas modo referemus; non illæ quæ servantur inter defunctum et heredem, quas vid. supra.

[b] *Alias* eo tempore quo.

Hinc Ulpianus ait : Si liber homo vel alienus servus quum bona fide servirent, comparaverint et alii acquisierint possessionem; neque servi dominum debere uti accessione (1). *l.* 13. § 3. *ff. de Acquir. possess.* Ulp. lib. 72. ad Ed.

XLVI. *Hic porro circa hanc quoque conjunctionem possessionum auctoris et singularis successoris, quædam regulæ statuendæ sunt.*

Regulæ circa successores singulares.

Regula prima :

Accessiones in eorum persona locum habent, qui habent propriam possessionem. Cæterum accessio nemini proficit, nisi ei qui ipse possedit. *d. l.* 13. § 12.

Consonat Paulus : Accessio sine nostro tempore nobis prodesse non potest. *l.* 16. *ff. de Divers. temp. præscript.* Paul. lib. 3. ad Sabin.

Regula secunda.

XLVII. Præterea ne vitiosæ quidem possessioni ulla potest accedere; sed nec vitiosa ei quæ vitiosa non est. *sup. d. l.* 13. § 13. *ff. de Acquir. poss.*

Igitur quantumvis justa fuerit possessio auctoris; si successor singularis sit ipse malæ fidei, non poterit Usucapere.

Unde Si eam rem quam Pro emptore Usucapiebas, scienti mihi alienam esse vendideris; non (2) capiam Usu. *l.* 2. § 17. *ff. Pro empt.* Paul. lib. 54. ad Ed.

Vice versa, si possessio auctoris vitiosa fuit; successori non magis poterit prodesse ad Usucapionem, quam auctori profuisset.

Enimvero Sicut æquum est, bonæ fidei emptori, alterius dolum non nocere; ita non est æquum, eidem personæ, venditoris sui dolum prodesse. *l.* 37. *ff. de Act. empti.* Paul. lib. 14. ad Plaut.

Adde quod, Quum quis utitur adminiculo ex persona auctoris; uti debet cum sua causa suisque vitiis. Denique addimus in accessione; de vi, et clam, et precario venditoris. *l.* 13. § 1. *ff. de Acquir. possess.* Ulp. lib. 72. ad Ed.

Hinc Ex facto quæritur : Si quis manumissus, ex causa peculiari habeat rem non concesso sibi peculio; deinde dominus velit, retracta possessione, accessione uti; an possit? Et placuit non esse dandam hanc accessionem, quæ clam habita est. *d. l.* 13. § 8.

Uno tamen casu, vitiosa possessio accidit non vitiosæ. Nimirum Prædone possidente (3), si jussu judicis res mihi restituta sit, accessionem esse mihi dandam (4) placuit. *d. l.* 13. § 9.

Item Si is qui precario concessit, accessione velit uti ex persona ejus cui concessit; an possit quæritur? Ego puto eum qui precario concessit, quandiu manet precarium accessione uti non posse. Si tamen receperit possessionem; rupto precario dicendum esse, accedere possessionem ejus temporis quo precario possidebatur. *l.* 13. § 7. *ff. de Acq. possess.* Ulp. lib. 72. ad Ed.

XLVIII. *Possessio auctoris vitiosa non poterit quidem prodesse successori. Cæterum poterit successor singularis a semetipso inchoare Usucapionem: et in hoc differt a successore universali.*

Enimvero Dolum auctoris, bonæ fidei emptori non nocere certi Juris (5) est. *l.* 3. *Cod. de Peric. et comm. rei vend.* Alexander.

Hinc Ulpianus. An vitium auctoris vel donatoris, ejusve qui mihi rem legavit, mihi noceat, si forte

---

(1) Finge alienum servum, aut liberum hominem bona fide possessum, emisse aliquid non ex operis suis, nec ex re ejus a quo possidebatur; et possessionem ejus rei apprehendisse nomine ejus a quo possidebatur : postea detecta veritate dominus servi vel liber homo recipit rem quæ, cum non ex re bonæ fidei possessoris fuerit comparata, ei acquiri non debuit. Hoc casu, etsi possessio hujus domini aut liberi hominis, possessionem bonæ fidei possessoris sequatur nullo temporis interposito intervallo; tamen non utetur accessione possessionis hujus bonæ fidei possessoris; quia hic bonæ fidei possessor, non est auctor possessionis quam habet hic servi dominus aut liber homo; sed lex quæ jubet non bonæ fidei possessori, sed domino servi aut ipsi libero homini acquiri.

(2) Et hac in re differt successor singularis ab universali. Nam heres licet habeat ipse scientiam rei alienæ, Usucapit id quod defunctus cœperat bona fide possidere. Disparitas est quod, cum defuncti et heredis una eademque persona esse videatur, unica videtur esse possessio defuncti et heredis; cujus proinde initium justum fuisse sufficit. Verum quum successor singularis utitur accessione possessionis auctoris sui; sicut successor singularis et auctor ejus sunt duæ personæ, ita etiam duæ sunt possessiones quæ conjunguntur; adeoque in singulis possessionibus dispicitur an justa sit.

(3) Hæc verba quæ vulgo sequuntur in calce § præcedentis (post hæc verba *quæ clam habita est*), ad initium hujus § rejicienda esse docet Cujacius; auctoritate Basilicon, quæ hunc locum sic exposuerunt : *Quod possidebas mala fide, dedisti mihi jussu judicis : accedit mihi tempus tuum.* Finge : Bona fide possidere cœpi; deinde excidi possessione; et eam rem recepi per Sententiam judicis, a prædone qui eam invaserat. Computabitur mihi ejus possessio; perinde atque si ego possidere non desiissem.

(4) Cujacius ait ita placuisse, propter verbum Restituendi quod judex usus est : quia hoc verbum plenam habet significationem. Potest (inquit Cujacius) judex facere ut possessio vitiosa meæ accedat, tanquam non vitiosa; aut vitio soluta propter auctoritatem rei judicatæ.

(5) Hæc in re disparitas inter successorem singularem et universalem, in eo est; quod in successore singulari duæ sunt possessiones; auctoris, et possessoris singularis; adeoque si possessio successoris justa sit, potest ei proficere sola ad Usucapionem : nec ei nocebit auctoris injusta possessio, qua non utetur. Verum, ut vidimus supra, possessio defuncti et possessio heredis, unicam efficiunt et quasi unius hominis possessionem, cujus proinde initium solum spectatur.

auctor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est? Et puto neque nocere neque prodesse. Nam denique et Usucapere possum, quod auctor meus Usucapere non potuit. *l.* 5. *ff. de Divers. temp. præscript.* ULPIAN. LIB. 3. DISPUTAT.

Consonat quod rescribit Gordianus. Adversus eos qui a malæ fidei possessoribus fundum bona fide comparaverunt, ita tibi actio competit; si, priusquam Usucapionem implerent, vel longæ possessionis præscriptionem adipiscerentur, dominium ad te pervenerit. *l.* 4. *Cod. de Rei vindic.*

Ex Novella CXIX. cap. 7. mala fides auctoris nocet singulari successori, quominus Usucapiat adversus dominum ignorantem sibi vindicationem competere. Scilicet si quis mala fide possidens, rem alienet; verus autem dominus pariter ignoret quod et res ei competunt, et alienatio facta est; hoc casu, ei qui rem acquisivit, sola conceditur præscriptio triginta annarum. Quod si dominus sciebat, adversus eum procedit Usucapio bonæ fidei possessoris decem aut viginti annorum.

Tertia Regula.

XLIX. EA DEMUM *possessio auctoris successori accedit, quam auctor habebat antequam auctor fieret; non ea quam forte postea nanctus esset.*

Hinc Paulus. Id tempus venditoris [a] prodest emptori, quo ANTEQUAM VENDERET, possedit. Nam si postea nactus est possessionem venditor, hæc possessio (1) emptori non proficiet. *l.* 14. PAUL. LIB. 13. AD PLAUT.

ANTEQUAM VENDERET *sic accipe, antequam et traderet. Et sic consonabit quod alibi dicitur:* Hæ autem accessiones non tam late accipiendæ sunt, quam verba earum patent: ut etiam si post venditionem traditionemque rei traditæ, apud venditorem res fuerit, proficiat id tempus emptori: sed illud solum quod ante fuit, licet venditionis tempore eam rem venditor non habuerat. *l.* 15. § 5. *ff. de Divers. tempor. præscript.* VENULEIUS LIB. 5. INTERDICT.

Quarta Regula.

L. ACCESSIO *possessionis mei auctoris, etiam possessionem ejus continet in cujus jus auctor meus successit.*

Igitur Ei cui heres rem hereditariam vendidit, et heredis tempus et defuncti debet accedere. *l.* 15. § 6. *ff. de Divers. temp. præscript.* VENULEIUS LIB. 5. INTERD.

Sed et ejus cui auctor meus titulo singulari successit, possessio accedit; scilicet si conjuncta fuit.

Hinc idem Venuleius Accessio possessionis fit, non solum temporis quod apud eum fuit unde is emit; sed et qui ei vendidit, unde tu emisti.

Sed si medius aliquis ex auctoribus non possederit, præcedentium auctorum possessio non proderit; quia conjuncta non est: sicut nec ei qui non possidet, auctoris possessio accedere potest. *d. l.* 15. § 1.

Item adjiciendum est, unde emisti AUT UNDE IS EMIT CUI TU EMENDUM MANDAVERAS, et quod (2) apud eum qui vendendam mandavit. Quod si is quoque cui mandatum datum erat, alii vendendum mandaverit; non aliter hujus qui postea mandaverat, dandam accessionem Labeo ait, quam si id ipsum dominos (3) ei permiserit. *d. l.* 15. § 2.

His consonat quod ait Africanus: Si duobus eamdem rem separatim vendiderim; ea (4) possessio quæ utramque venditionem præcesserit, soli priori emptori cui et tradita sit, proficit. Denique et si, quam rem tibi vendiderim, rursus a te emam et Titio vendam; et meam omnem (5) et tuam possessionem Titio accessuram [b] videlicet quod, et tu mihi, et ego ei, possessionem præstare debemus. *l.* 6. *ff. d. tit.* AFRICAN. LIB. 9. QUÆST.

Et si mihi pignori dederis, et ego eamdem rem alii pigneravi (6); meus creditor (7) utetur accessione tui temporis, tam adversus extraneum, quam adversus teipsum quandiu pecuniam (8) mihi non exsolveris. Nam qui (9) me potior est, cum ego te superaturus (10) sim, multo magis adversus te obtinere debet. Sed si pecuniam (11) mihi solveris,

[a] *Ita Haloand. Male in Vulgat.* venditionis.

(1) Finge: vendidisti mihi rem quam per mensem possederas. Conjungetur quidem hæc tua possessio meæ possessioni; quia cessisti mihi omni jure quod in re habebas, adeoque etiam jure hujus possessionis: verum si ego post duos menses, excidam hujus rei possessione; et cum tu possessionem ejus rei postea adeptus esses, et deinde eadem excidisses, eam ego rursus adipiscar, hæc tua secunda possessio non conjungetur meæ possessioni; hanc enim a te non habeo.

(2) Id est, prodest tibi tempus *quod* fuit (rectius *quo res fuit*) *apud eum qui vendendam mandavit*, quum ab ejus procuratore emisti: quemadmodum, quum ab ipso possessore emisti, prodest tibi tempus quod apud eum possessorem fuit. Itaque Auctor meus est, non is solum qui ipse mihi vendidit, sed et is qui mihi vendi mandavit.

(3) *Quam si dominus negotii permiserit* procuratori suo, ut per alterum hoc negotium vendendi expediret.

(4) Cujacius auctoritate Basilicon legit *mea*.

(5) Cujacius item legit: *omnem, et meam et tuam.*

[b] *Florent.* accessurum.

(6) Pignus pignori dari potest: ut vid. supra lib. 20. Tit. *Quæ res pignori, etc.* N. 5.

(7) Ego qui pignus quod mihi dedisti, pignori creditori meo dedi, auctor sum creditori meo; tu vero mihi auctor es. Creditor meus quemlibet extraneum qui hanc rem vindicaret, repellat exceptione longæ possessionis, sicut teipsum repelleret; et utetur accessione temporis, non solum meæ possessionis, sed et tuæ; scilicet non solum immediati auctoris, sed et ulterioris.

(8) Nam si pignus mihi priori loco constitutum, solutum fuerit; hoc ipso extinguitur pignus hujus pignoris posteriori loco constitutum: ut vid. sup. d. Tit. *Quæ res pign.* N. 5.

(9) Creditor meus.

(10) Quandiu pignus non luisti.

(11) Vide supra Not. (8).

hoc casu accessione tua non utetur. *l.* 14. § 3. *ff. d. tit.* SCÆVOLA LIB. SING. QUÆST. PUBLICE TRACTATARUM.

Item si mihi pignori dederis; et conveuerit, nisi pecuniam solvisses, licere ex pacto pignus vendere; idque vendiderim: emptori accessio tui temporis dari debebit, licet invito te pignora distracta sint. Jam enim illo in tempore quo contrahebas, videri te consensisse [*a*] venditioni, si pecuniam iotulisses. *d. l.* 14. § 5.

ARTICULUS II.

De continuitate possessionis non interruptæ.

Vidimus Art. præced. ad Usucapionem requiri ut qui Usucapit, possederit rem per tempus Lege definitum. Illud præterea requiritur, ut hæc possessio non fuerit interrupta.

Interrumpitur autem possessio, vel naturaliter, vel civiliter.

§ 1. *De naturali interruptione.*

LI. Naturaliter interrumpitur possessio, quum quis de possessione vi dejicitur, vel alicui res eripitur (1). Quo casu non adversus eum tantum qui eripit, interrumpitur possessio; sed adversus omnes.

Nec eo casu quicquam interest; is qui Usurpaverit (2), dominus sit necne.

Ac ne illud quidem interest, pro suo (3) quisque possideat, an ex lucrativa causa. *l.* 5. GAIUS LIB. 21. AD ED. PROVINC.

Interrumpitur etiam possessio in specie sequenti. Qui Pro donato cœperat usucapere, manumittendo nihil egit; quia nec dominium nactus fuerit (4). Quæsitum est an Usucapere desierit? Respondi, Eum de quo quæritur, omisisse videri possessionem (5); et ideo Usucapionem interruptam. *l.* 5. *ff. Pro donato.* SCÆVOLA LIB. 5. RESPONS.

LII. *Interrumpitur etiam possessio; si is qui possidebat, capiatur ab hostibus.*

Nec refert quod servus ejus durante captivitate rem tenuerit. Nam neque servus, neque per servum dominus qui apud hostes est, possidet. *l.* 11. PAUL. LIB. 19. AD ED.

Excipe, nisi ex peculiari causa: ut infra modo videb.

Cum captivitate interrumpatur possessio, inde emergunt hæ quæstiones. Nimirum Si is qui Pro emptore possidebat, ante Usucapionem ab hostibus captus sit; videndum est an heredi ejus procedat Usucapio? Nam interrumpitur (6) Usucapio: et, si ipsi reverso non prodest, quemadmodum heredi ejus proderit? Sed verum est (7) eum in sua vita desiisse possidere; ideoque nec postliminium ei prodest ut videatur Usucepisse. Quod si servus ejus qui in hostium potestate est, emerit; in pendenti esse Usucapionem, Julianus ait: nam si dominus reversus fuerit, intelligi Usucaptum; si ibi decesserit, dubitari an per Legem Corneliam ad successores ejus pertineat. Marcellus (8), Possessionis fictionem Legis recipi. Quemadmodum enim postliminio reversus, plus juris habere potest in his quæ servi ceperunt, quam his quæ per se vel per servum possidebat quum ad hostes pervenit? Nam (9) hereditatem, in quibusdam vice personæ fungi receptum est; ideoque in successoribus locum [non (10)] habere Usucapionem. *l.* 15. PAUL. LIB. 15. AD PLAUT.

Juliani sententiam circa ea quæ servus captivi ex causa peculiari possidet, prævaluisse docet Tryphoninus. Ita ille: Facti autem causæ, infectæ nulla Constitutione fieri possunt. Ideo eorum quæ Usucapiebat per semetipsum possidens qui postea captus [*b*] est, interrumpitur Usucapio; quia certum est eum possidere desiisse. Eorum vero quæ

[*a*] *Florent.* videri consensisse.

(1) Hoc ita, nisi is qui dejecit aut surripuit, juri nostro subjectus esset. Nam per eum retineremus possessionem, quamdiu res apud eum foret: ut vid. Tit. præced. Sect. penult. § 2.

( ) Id est, interruperit possessionem.

(3) Glossa interpretatur, *Pro sua pecunia*, id est ex causa onerosa. Alias longe diverso sensu accipi solent hæc verba *Possidere Pro suo.*

(4) Porro solus dominus potest utiliter manumittere.

(5) Nam manumittendo abjecit hujus servi possessionem.

(6) Hæc ratio dubitandi.

(7) Hic tacite affertur disparitatis ratio, inter casum quo rediit, et casum quo mortuus est apud hostes. Eo casu quo rediit, *Verum est eum in sua vita desiisse possidere*; scilicet per illud tempus quo captus est: nec potest postliminium efficere ut non videatur desiisse possidere; quia possessio est facti, postliminium autem non potest restituere ea quæ sunt facti. Cum igitur interrupta fuerit ejus possessio, non potest Usucapere. Verum (quod Jurisconsultus supplendum relinquit) altero casu quo apud hostes mortuus est, potest videri non desiisse possidere; quia, cum mortuus fingatur statim quum captus est, per hereditatem suam jacentem quasi sibi superstes possidere pergit.

(8) Julianus putabat in his quæ ex peculiari causa servus possidet, prodesse possessionem servi domino reverso: an domino ibi mortuo, prosit heredibus, dubitat. Contra Marcellus argat domino reverso prodesse possessionem servi, etiam in his quæ ex causa peculiari possidet: domino autem mortuo putat heredibus procedere Usucapionem, sive res fuerit ex peculio sive non.

(ç) *Nam pro sed.*

(10) Hæc negatio recte Accursio, et post ipsum Cujacio videtur expungenda; et a quibusdam libris eam abesse testatur Ant. Augustinus, cujus testimonium refertur in notis ad Glossam. Hæc (inquam) emendatio simplicior, quam Alciati; qui retenta negatione (eodem tamen ac si abesset, sensu) legit, *locum non habere novam Usucapionem*; id est, necesse non esse ut ex persona sua incohet heres Usucapionem, tanquam si possessio defuncti fuisset interrupta: cum contra, non videatur hæc defuncti possessio interrupta fuisse, et possessioni successoris recte conjungatur.

[*b*] Male in *Florent.* nanctus, *nisi passive accipiatur pro captus.*

per subjectas juri suo personas possidebat Usuque capiebat, vel si qua postea peculiari nomine comprehenduntur; Julianus scribit credi suo tempore impleri Usucapionem, remanentibus iisdem personis in possessionem. Marcellus nihil interesse, ipse possedisset, an subjecta ei persona. Sed Juliani sententia sequenda est. *l.* 12. § 2. *ff. de Captiv. et postlim. revers.* Tryphonin. lib. 4. disputat.

LIII. *Aliud exemplum, in quo possessio adeoque Usucapio sistitur.*

» Ei a quo fundum Pro herede diutius possidendo capturus eram, locavi eum. An ullius » momenti eam locationem existimes, quæro (1). » Quod si nullius momenti existimas, an durare » nihilominus Usucapionem ejus fundi putes? Item » quæro, si eidem vendidero eum fundum; quid » de his causis de quibus supra quæsii, existimes? Respondit: Si is qui Pro herede fundum possidebat, domino eum locavit; nullius momenti locatio est: quia dominus suam rem conduxisset. Sequitur ergo ut ne possessionem quidem locator retinuerit: ideoque longi temporis præscriptio non durabit. In venditione idem Juris est, quod in locatione; ut emptio suæ rei consistere non possit. *l.* 21. Javolen. lib. 6. epistolar.

LIV. *An per sequestrationem interpelletur Usucapio, quæri potest. Julianus ait:* Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitur res. Nam si omittendæ possessionis causa, et hoc aperte fuerit approbatum (2) ad Usucapionem possessio ejus, partibus non procederet. At si custodiæ causa deponatur, ad Usucapionem eam possessionem victori procedere constat. *l.* 39. *ff. de Acq. vel om. poss.* Julian. lib. 2. ex Minicio.

LV. *Amittit etiam possessionem debitor, quum rem puta ex pignoris causa creditori tradit. Verum Jure singulari, quantum ad Usucapionis causam,* Qui pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur possidere (3).

Sed et si eumdem precario rogaverit; æque per diutionem possessionem capiet. Nam eum possessio creditoris non impediat capionem, longe minus precarii rogatio impedimento esse [unn] debet; cum plus juris in possessione habet qui precario rogaverit, quam qui omnino non possidet. *l.* 36. *ff. de Acq. poss.* Julian. lib. 13. digest.

Quod diximus debitorem cujus rem creditor possidet, videri possidere; obtinet demum quantum ad Usucapionis causam: secus in cæteris causis.

Unde Javolenus. Servi nomine, qui pignori datus est, Ad exhibendum eum creditore, non cum debitore agendum est: quia qui pignori dedit, ad Usucapionem tantum possidet. Quod ad reliquas omnes causas pertinet; qui accepit, possidet: adeo ut adjici (4) possit et possessio ejus qui pignori dedit. *l.* 16. Javolen. lib. 4. ex Plautio.

LVI. *Cum debitor per creditorem, quantum ad Usucapionis causam, possidere intelligatur; hinc* Qui pignori rem dat, usucapit quamdiu res apud creditorem est. Si creditor ejus possessionem alii tradiderit, interpellabitur Usucapio. Et quantum ad Usucapionem attinet, similis est ei qui quid deposuit vel commodavit; quos palam est desinere Usucapere, si commodata vel deposita res, alii tradita fuerit ab eo qui commodatum vel depositum accepit. Plane si creditor nuda conventione hypothecam contraxerit (5), Usucapere debitor (6) perseverabit. *l.* 33. § 4. Julian. lib. 44. digest.

Quod Si rem pignori datam creditoris servus subripuerit, quum eam creditor possideret; non interpellabitur Usucapio debitoris: quia servus dominum suum possessione non (7) subvertit.

Sed etsi debitoris servus subripuerit; quamvis creditor possidere desinat, tamen debitori Usucapio durat: non secus ac si eam creditor debitori tradidisset. Nam quantum ad Usucapiones attinet; servi, subtrahendo res, non faciunt deteriorem dominorum conditionem.

Facilius obtinebitur, si precario possidente debitore servus ejus subripuerit. Nam (8) conductio idem præstat, quod si apud creditorem res esset: possidet enim hoc casu creditor. Sed et si utrumque intercesserit, et precarii rogatio, et conductio; intelligitur creditor possidere: et precarii rogatio non in hoc interponitur, ut debitor possessionem habeat, sed ut ei tenere rem liceat. *d. l.* 33. § 6.

LVII. *Ita demum autem ex creditoris persona Usucapiet debitor, si pignoris causa duret.*

Hinc V. G. Si rem alienam bona fide emeris, et mihi pignori dederis, ac precario rogaveris; deinde me dominus heredem instituerit: desinit pignus (9) esse, et sola precarii rogatio supererit.

(1) Quia rei suæ non consistit locatio.

(2) Perperam Bachovius hæc verba tanquam emblema Triboniani aut alicujus Glossatoris expungenda esse censet; propter legem 17. § 1. ff. *Depositi*, ex cujus vulgari lectione arguitur sequestrum revera possidere, et quidem indistincte. Imo magis textus dictæ legis ex Prehero ita emendandus et interpungendus est, ut monuimus in Notis ad d. l. supra lib. 16. Tit. *Depositi* N. 10. quem vide.

(3) Revera tamen non possidet; cum creditor possideat, nec possint duo in solidum possidere.

(4) Id est, accedere (et ita Basilica verterunt): ut vid. supra N. 50. ex l. 14. § 3. ff. *de Divers. temp. præscript.*

(5) *Nuda conventione* ipse pignori supposuerit pignus sibi datum.

(6) Nam hoc usu creditor possidere pergit; et per eum debitor, quantum ad Usucapionis causam.

(7) Vide supra Tit. *de Acq. possess.* N. 43.

(8) Ideo autem *Facilius* eo casu hoc obtinebit, quam illo casu quo ex causa conductionis res debitori tradita esset; quia *Conductio idem præstat*, quod esset si apud creditorem res remansisset. Nempe rem creditor per conductorem debitorem possidet; adeoque per servum debitoris qui rem surripuit; ipsi intervertitur possessio. At quum rem debitor precario possidere concessit, ipse debitor possidet; adeoque nulla intervertitur possessio, cum servus domini sui possessionem intervertere non possit.

(9) Quia res mea fit.

Idcirco Usucapio tua interpellabitur. *l.* 29. *ff. de Pignorat. act.* JULIAN. LIB. 44. DIGEST.

Enimvero NEQUE pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest. *l.* 45. *ff. de Reg. Jur.* ULP. LIB. 30. AD ED.

Proindeque Si rem tuam quum bona fide possiderem, pignori tibi dem ignoranti tuam esse; desino Usucapere, quia non intelligitur quis suæ rei pignus contrahere. *l.* 33. § 5. JULIAN. LIB. 44. DIGEST.

Obiter nota. At si nuda conventione pignus contractum fuerit, nihilominus Usucapiam: quia (1) hoc quoque modo nullum pignus contractum videtur. *d.* § 5. ¶ *at si.*

LVIII. *Hactenus de pignore.*

Illud autem absque dubio est, quod is Qui legatorum servandorum causa in possessionem mittitur, non interpellat possessionem ejus qui Pro herede Usucapit. Custodiæ enim causa rem tenet.

Quid ergo est? Etiam impleta Usucapione jus pignoris retinebit: ut non prius discedat, quam si solutum legatum ei fuerit; aut eo nomine satisdatum. *l.* 2. *ff. Pro herede.* JULIAN. LIB. 44. DIGEST.

Idem est, et si quolibet alio titulo res possidebatur.

Igitur Misso legatario in possessionem, res Pro emptore Usucapiuntur; salva Prætorii pignoris causa. *l.* 12. *ff. Pro emptore.* PAPIN. LIB. 10. RESPONS.

LIX. *Possessionem furore ejus qui possidebat interrumpi, quibusdam videri poterat; cum illa animo retineatur, furiosi autem voluntas nulla sit. Tamen* Eum qui posteaquam Usucapere cœpit, in furorem incidit; utilitate suadente (2) relictum [*a*] est (ne languor animi damnum etiam in bonis afferat), ex omni causa implere Usucapionem. *l.* 44. § 6. PAPIN. LIB. 23. QUÆST.

A fortiori, non interpellabitur furore ejus qui rem non sibi sed alteri possidet. Unde Si servus meus vel filius peculiari vel etiam meo nomine quid tenet: ut ego per eum ignorans possideam, vel etiam Usucapiam, si is furere cœperit, donec in eadem causa res fuerit, intelligendum est et possessionem apud me remanere, et Usucapionem procedere: sicuti per dormientes quoque eos idem nobis contingeret. Idemque in colono et inquilino, per quos possidemus, dicendum est. *l.* 31. § 3. PAUL. LIB. 32. AD SABIN.

§ 2. *De civili interruptione.*

LX. *Interruptio civilis ea est, quæ ex litis contestatione nascitur; quum ad rem quam quis possidet ipsi avocandam, judicium ei dictatur.*

Hæc proprie non sistit Usucapionem, cum possessor judicio conventus, nihilominus possidere pergat. Unde Marcellus: Si is qui alienam rem donaverit, revocare constituerit donationem; etiam si judicium ediderit, remque cœperit vindicare, curret Usucapio. *l.* 2. *ff. Pro donato.* MARCELL. LIB. 22. DIGEST.

Idem est, et si dominus rei controversiam fecerit. Ait enim Paulus: Si rem alienam emero; et, quum Usucaperem, eamdem rem dominus a me petierit; non interpellari Usucapionem meam litis contestatione. *l.* 2. § 21. *ff. Pro empt.* PAUL. LIB. 54. AD ED.

Obiter nota. Sed si litis æstimationem sufferre maluerim; ait Julianus, causam possessionis mutari ei qui litis æstimationem sustulerit. Idemque esse, si dominus ei qui rem emisset a non domino, donasset. Eaque sententia vera est. *d.* § 21. ¶ *sed si.*

Etsi autem ex litis contestatione Usucapio non interpelletur quidem proprie et subtilitate Juris; tamen effectu Juris sistitur et impeditur, si petitor rem suam tunc fuisse probaverit: quia, quamvis inter judicii moras Usucaptam, condemnatus possessori restituere rem cogitur, perinde ac si Usucapta non fuisset: ut vid. supra lib. 6. Tit. de Rei vindic. *N.* 32. *ex l.* 18. *d. tit.*

LXI. *Hæc ita in Usucapione. Quod attinet ad longi temporis præscriptionem; censet Cujacius eam per contestationem litis ipso Jure interruptam fuisse; et ea in re ab Usucapione differre.*

Et vero ita rescribunt Diocletianus et Maximianus. Longi temporis præscriptio, his qui bona fide acceptam possessionem et continuatam, nec INTERRUPTAM (3) inquietudine litis tenuerunt; solet patrocinari. *l.* 2. *Cod. de Præscript. long. temp.*

Et rursus. Nec bona fide possessionem adeptis, longi temporis præscriptio post moram litis contestatæ completa (4) proficit; cum post motam

(1) Hic pro *quia*, legendum puto *quamvis*. Frequens hoc mendum.

(2) Neglectis subtilitatis rationibus hoc *relictum* pro certo Jure *est*; intelligi eum perseverare in eadem voluntate in qua erat quum furere cœpit.

[*a*] *Forte* receptum.

(3) Putat Wissenbachius, in hac lege Imperatores Juris effectum duntaxat spectasse; quo, si petitor rem suam fuisse probaverit, non patrocinabitur possessori præscriptio: utpote qui ex obligatione *Judicati* teneatur rem restituere in ea causa in qua fuit litis contestatæ tempore, quo non jam erat usucapta. Alias etenim censet (contra Cujacii sententiam) diversum Jus non fuisse Usucapionis et longi temporis præscriptionis; et utramque pariter potuisse jure *Compleri*, etiam post litis contestationem: argumento legis 10. Cod. mox sequentis.

(4) His potissimum verbis probare nititur Wissenbachius, contestatione litis non *Interrumpi* longi temporis præscriptionem; si quidem COMPLETA dicitur, *post moram litis contestatæ*. Verum respondere potest pro Cujacii sententia; longi temporis præscriptionem hic *completam* accipi, non pro ipso præscriptionis jure quod interruptum non fuerit, sed pro tempore quo præscriptio solet compleri. Et aperte facit pro Cujacii sententia, non solum supra dicta lex 2. Cod. *de Præscript. long.* ubi INTERRUPTA *longi temporis præscriptio* dicitur *inquietudine litis*; verum etiam lex 1. Cod. d. tit. mox infra, in qua rescribunt Severus et Antoninus possessionem mota semel lite, etiamsi postea lis *omissa* fuerit, non prodesse. Unde manifeste sequitur, ipso Jure eam interrumpi per motam quæstionem seu per contestationem litis.

controversiam in præteritum æstimetur. *l.* 10. *Cod. d. tit.*

Iidem rescribunt. Moræ litis, causam possessoris non instruunt ad inducendam longæ possessionis præscriptionem; quæ post litem contestatam, in præteritum æstimatur. *L.* 26 *Cod. de Rei vindic.*

Adeo autem hæc interruptio civilis obest præscriptioni; ut qui litem passus est, quamvis postea lis amissa sit, et ex integro postea per totum decem aut viginti annorum tempus possederit, tamen præscribere non possit. Is autem qui ab eo rem compararet, præscribere poterit.

Hæc discimus ex Severo et Antonino qui ita rescribant. Cum post motam et omissam quæstionem, res ad nova dominia bona fide transierint : et exinde novi viginti anni intercesserint sine interpellatione : non est inquietanda quæ nunc possidet persona; quæ, sicut accessione prioris domini (1) non utitur qui est inquietatus, ita nec impedienda est quod ei (2) mota controversia sit. Quod si prior possessor inquietatus est; etsi postea per longum tempus sine aliqua interpellatione in possessione remansit; tamen non potest uti longi temporis præscriptione. Quod etiam in Republica servari oportet. *L.* 1. *Cod. de Præscript. long. temp.*

Hinc Constantinus. Nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem; aliam quæ Jure consistit, aliam quæ Corpore : utramque autem ita demum esse legitimam, quum omnium adversariorum silentio et taciturnitate firmatur. Interpellatione vero et controversia progressa; non posse eum intelligi possessorem, qui, licet possessionem Corpore teneat; tamen ex interposita contestatione et causa in judicium deducta, super Jure possessionis vacillet ac dubitet. *L.* 10. *Cod. de Acquir. et retin. poss.*

Hæc autem interpellatio, successori ejus non nocebit; ut jam dictum est, et ita adhuc aperte docet Paulus : Si post motam intra tempora quæstionem, res ad novum dominum (3) emptione transierit; nec is per viginti annos fuerit inquietatus : avelli ei possessionem non oportet. PAUL. SENTENT. *lib.* 5. *tit.* 2. § 5.

LXII. *Hactenus de litis contestatione. Simplex autem denunciatio possessionem non interrumpit.*

Hinc Scævola. Quidam Alienam aream bona fide emit; et ante impletam diutinam possessionem, ædificare cœpit. Ei denuntiante domino soli, intra tempora diutinæ possessionis perseveravit. Quæro utrum interpellata sit, ea cœpta duraverit? Respondit, Secundum ea quæ proponerentur, non esse interpellatum. *l.* 13. *ff. Pro empt.* SCÆVOLA LIB. 5. RESPONS.

ARTICULUS III.

De justo titulo.

LXIII. *Ad Usucapionem et longi temporis præscriptionem, non quælibet possessio prodest, sed ea demum quæ ex justo titulo proficiscitur. Titulus autem est, causa possessionis.*

Hinc Diocletianus et Maximianus. Nullo justo titulo præcedente possidentes, ratio Juris quærere dominium prohibet. Idcirco, cum etiam Usucapio cesset, intentio dominii nunquam absumitur. Unde hoc casu, postliminio reverso citra beneficium actionis rescissoriæ (4) directa permanet integra vindicatio. *l.* 24. *Cod. de Rei vindic.*

Iidem rescribunt : Improba possessio firmum titulum possidenti præstare nullum potest. Unde ingredientem in vacuam possessionem alieni fundi, non consentiente domino, vel actore qui ejus rei concedendæ potestatem habuit, causam justam possessionis adipisci non potuisse certum est. *l.* 7. *Cod. de Acq. et retin. possess.*

Hinc etiam, quamvis longo tempore quis possederit ; Servum communem non consentientibus coheredibus, sed per errorem ad eum qui possidet, pertinere credentibus tenens; cum omnis verus titulus deficiat, summ non facit. Sed in eo portiones hereditarias assignatas penes singulos successores remanere manifestum est. *l.* 22. *Cod. Famil. ercisc.*

Videndum 1.° *Quis sit justus titulus ;* 2.° *An opinio justi tituli æquipolleat justo titulo ;* 3.° *Quando quis ex justo titulo possidere videatur ;* 4.° *Exempli causa unum ex hujusmodi titulis exponemus, scilicet* Pro soluto, *cui affinis est et* Pro cesso ; *cæteris infra rejectis post generalem de Usucapione tractatum : juxta ordinem quem secuti sunt ipsi Pandectarum Digestores.*

§ 1. *Quis sit justus titulus.*

LXIV. *Justum titulum accipimus eum ex quo quis rem, ex causa perpetua et ad transferendum dominium idonea tanquam suam possidet : ut titulum emptionis, donationis, legati, et similes. Neque enim refert onerosus an lucrativus sit. l.* 11. *Cod.* de Præscript. long. temp.

Nec etiam obest ei qui ex tali titulo possidet, quod personali actione teneatur rem restituere. Hinc V. G. Si mandavero tibi ut fundum emas; ex ea causa traditum tibi, diutina possessione capis ; quamvis possis videri non Pro tuo (5) possidere ; cum nihil

(1) Id est, prioris possessoris.

(2) Priori possessori.

(3) Id est, possessorem.

(4) Quum res ejus qui captivus erat, Usucapta est; datur ipsi Publiciana seu *Rescissoria* qua eam vindicat, proinde ac si non esset Usucapta : de qua re supra lib. 4. Tit *Ex quib. caus. major.* Verum quum absque titulo possessa est, captivus reversus eam *Directa* actione vindicare potest, nec opus habet Rescissoria actione, cum res non fuerit Usucapta.

(5) Quia cum mihi restituere actione *Mandati* tenearis. Hæc poterat esse ratio dubitandi, quam Jurisconsultus improbat : etsi enim tenearis mihi restituere, tamen interim *Pro tuo* ex justo emptionis titulo rem possides

intersit, quod Mandati judicio tenearis. *l.* 13. § 2. PAUL. LIB. 5. AD PLAUT.

LXV. *Contra justus titulus, in hac materia non est, ex quo quis rem jure quidem possidet, sed tanquam alienam.*

Hinc Pignori rem acceptam Usu non capimus: quia pro alieno possidemus. *d. l.* 13. *pr.*

Similiter Neque fructuarium ad obtinendam proprietatem rerum quarum usumfructum habet, neque successores ejus, ulla temporis ex ea causa tenentes præscriptio munit. *l.* 8. *Cod. de Usufr.* DIOCLETIAN. ET MAXIM.

Multominus justus titulus est, ex quo quis IN POSSESSIONE EST *magis quam* POSSIDET.

Hinc In possessionem rei servandæ causa uxor defuncti, vel alii creditores missi, dominium ex ea causa tenentes adipisci minime possunt. *l.* 8. *Cod. de Bonis auctor. judic. possid.* DIOCLET. ET MAXIM.

LXVI. *Justus titulus non est, titulus invalidus: ut si quis adoptatus a muliere (quæ regulariter id juris non habet), ex hac invalidæ adoptionis causa bona hujus mulieris possideat. Is igitur Usucapere non poterit, nec longo tempore præscribere.*

Ita enim Diocletianus et Maximianus. Si is contra quem supplicas, matris tuæ quondam mancipia, quasi filius, ex causa tantum adoptionis, defendit: affectio destinatæ ac illicitæ adoptionis (1), ad horum dominium ei quærendum sola non sufficit. Quapropter mancipia petere non prohiberis, nullam timens temporis præscriptionem: si hoc tantum initio (2) præcedente, is contra quem supplicas, horum possessionem adeptus est. *l.* 8. *Cod. de Præscript. long. temp.*

Similiter; cum invalida sit venditio cui dolus causam dedit, pro justo titulo haberi non potest.

Hinc iidem rescribunt. Si fraude et dolo (licet inter majores viginti-quinque annis) facta venditio est, hanc confirmare non potuit consequens tempus; cum longi temporis præscriptio in malæ fidei contractibus locum non habeat. *l.* 6. *Cod. d. tit.*

Quod si titulus invalidus ex quo quis possidebat, postea confirmetur; Usucapio procedet.

Hinc. V. G. Si inter extraneos facta sit donatio; et antequam per tempus legitimum dominium fuerit acquisitum, coierint (3): vel contra, si inter virum et uxorem facta sit donatio; et ante impletum tempus supra dictum, solutum sit matrimonium (4): nihilominus procedere temporis suffragium constat. Quia altero modo, sine vitio tradita est possessio (5) altero, quod fuerit vitium, amotum (6) sit. *l.* 24. *ff. de Donat. int. vir. et ux.* PAUL. LIB. 7. AD SABIN.

§ 2. *An opinio tituli æquipolleat titulo?*

LXVII. Celsus libro trigesimo-quarto, Errare eos ait qui existimarent, cujus rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, Pro suo Usucapere eum posse; nihil referre emerit necne, donatum sit necne, si modo emptum vel donatum sibi existimaverit: quia (7) neque Pro legato, neque Pro donato, neque Pro dote Usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit. Idem et in litis æstimatione placet; ut nisi vere quis litis æstimationem subierit Usucapere non possit. *l.* 27. ULP. LIB. 31. AD SABIN.

Si tamen hæc opinio, licet erronea, probabili ratione nitatur; erit vice tituli.

Hinc Neratius. Sed id quod quis, cum suum esse existimaret, possederit, Usucapiet; etiamsi falsa fuerit ejus existimatio. Quod tamen ita interpretandum est, ut probabilis error possidentis Usucapioni non obstet (8): veluti si ob id aliquid possideam, quod servum meum, aut ejus cujus in locum hereditario jure successi, emisse id falso existimem: quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est. *l.* 5. § 1. *ff. Pro suo.* NERATIUS LIB. 5. MEMBRANAR.

§ 3. *Quando quis ex justo titulo possidere videatur.*

LXVIII. *Non potest quis videri ex justo titulo possidere aut Usucapionem inchoare, quandiu titulus aliqua conditione suspenditur.*

Hinc Si æstimata res ante nuptias tradita sit; nec Pro emptore, nec Pro suo ante nuptias Usucapietur. *l.* 2. *ff. Pro dote.* PAUL. LIB. 54. AD ED.

Item Si sub conditione emptio facta sit, pendente conditione emptor Usu non capit.

Idemque est, et si putet conditionem extitisse quæ nondum extitit. Similis est enim ei qui putat se emisse. Contra si extitit et ignoret, potest dici (secundum Sabinum, qui potius substantiam intuetur quam opinionem) Usucapere eum.

Est tamen (9) nonnulla diversitas: quod ibi, quum rem putat alienam quæ sit venditoris, affectionem emptoris habeat; at quum nondum putat conditionem extitisse, quasi nondum putat sibi emisse. Quod apertius quæri potest; Si, cum defunctus emisset, heredi ejus tradatur qui nesciat defunctum emisse, sed ex alia causa sibi tradi: an Usucapio cesset (10)? *l.* 2. § 2. *ff. Pro empt.* PAUL. LIB. 54. AD ED.

(1) Adoptare enim mulieres non possunt, nec sibi heredes ab intestato facere; nisi ex speciali Principis privilegio, quum legitimam sobolem habent: supra lib. 1. Tit. de *Adoptionib.* N. 18.

(2) *Initium* dicitur, causa unde cœpit possessio.

(3) In matrimonium.

(4) Morte donatoris. Et sic ex Oratione Antonini confirmata donatio.

(5) Scilicet tradita est ex justo donationis titulo, quem matrimonium postea superveniens non potuit infringere.

(6) Vitium purgatur; quum titulus donationis constante matrimonio factæ, qui erat invalidus, morte donatoris in eadem voluntate perseverantis confirmatur.

(7) *Errant*, inquam, *quia neque, etc.*

(8) Exempla mox in § 4. ubi de titulo *Pro soluto.*

(9) Hic proponit rationem dubitandi: quam tamen non tanti facit ut a Sabini sententia recedat.

(10) Et dicendum est, non cessare.

LXIX. *In quibusdam speciebus, dubitatum est an titulus conditione suspendatur?* V. G. Si in diem addictio facta sit (id est, nisi quis meliorem conditionem attulerit); perfectam esse emptionem, et fructus emptoris effici, et Usucapionem procedere, Julianus putabat. Alii et hanc sub conditione esse contractam, ille (1) non contrahi (2), sed resolvi dicebat. Quæ sententia vera est. *l.* 2. § 4. *ff. Pro empt.* PAUL. LIB. 54. AD ED.

Sed et illa emptio pura est; ubi convenit, ut, si displicuerit intra diem certum, inempta sit. *d. l.* 2. § 5.

Circa legem commissoriam similis fuit dubitatio. Et quidem ait Sabinus, Si sic empta sit, ut nisi pecunia intra diem certum soluta esset, inempta res fieret; non Usucapturum, nisi persoluta pecunia. Sed videamus, utrum conditio sit hæc, an conventio? Si conventio est, magis resolvetur (3) quam implebitur. *d. l.* 2. § 3.

LXX. *Tandiu demum quis ex justo titulo possidere videri potest, et Usucapere; quandiu non mutata fuerit possessionis causa.*

Hinc Pomponius. Qui quum Pro herede vel Pro emptore Usucaperet, precario rogavit; Usucapere non potest. Quid porro inter eas res interest (4); cum utrobique desinat ex prima causa possidere, qui precario vult habere? *l.* 6. *ff. Pro emptore.* POMPON. LIB. 32. AD SABIN.

LXXI. *Nota. Ex justo titulo possidere quis recte videri potest, licet non habeat tituli instrumenta; si de eo aliunde constet.*

Hinc Diocletianus et Maximianus. Longi temporis Possessione munitis, instrumentorum amissio nihil juris aufert: nec diuturnitate possessionis partam securitatem, maleficium alterius turbare potest. *l.* 7. *Cod. de Præscript. long. temp.*

Si amissio instrumentorum justi tituli non nocet, vice versa non proderit subtractio instrumentorum vitiosi tituli.

Hinc iidem rescribunt. Si is cui colendum fundum dedisti, post instrumenta quibus dominium ad te pertinere probari posset, per novercam tuam subtraxit; hoc sola præscriptione longi temporis defendi non potest. *l.* 1. *Cod. In quib. caus. cess. long. temp. præscript.*

§ 4. *Proponitur specialis Usucapionis titulus, Pro soluto.*

LXXII. *His generaliter cognitis circa justum possessionis, ex qua Usucapio procedere possit, titulum; exempli causa hic proponemus eum qui* PRO SOLUTO *dicitur: quem ideo forte Pandectarum ordinatores sub generali de Usucapionibus Rubrica proposuerunt* [a], *quia et ipse generalior est; et cum cæteris possessionum causis, quæ infra singulæ specialibus Rubricis distincte proponentur, potest concurrere.*

Enimvero, inquit Hermogenianus: Pro soluto Usucapit, qui rem debiti causa recipit. Et non tantum quod debetur, sed et quodlibet pro debito solutum, hoc titulo Usucapi potest. *l.* 46. HERMOGEN. LIB. 5. JURIS EPITOM.

Porro eo casu quo id ipsum quod debetur, solvitur; puta ex causa emptionis, legati, dotis, et similibus; patet hunc titulum Pro soluto, *concurrere cum titulis,* Pro emptore, Pro legato, Pro dote, etc. *Tunc autem demum singularis est titulus ille* Pro soluto, *quum aliud pro debito solvitur* (5); *volenti scilicet creditori.*

LXXIII. *De debito loquimur. Nec tamen semper necesse est, revera esse debitum. Hinc Pomponius.* Hominem quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi. Si scissem [te] mihi nihil debere, Usu eum non capiam; quia (6), si nescio, verius est ut Usucapiam (7); quia ipsa traditio ex causa quam veram esse existimo, sufficit ad efficiendum ut id quod mihi traditum est, Pro meo possideam. Et ita Neratius scripsit. Idque verum puto. *l.* 3. *ff. Pro suo.* POMPON. LIB. 22. AD SABIN.

Cæterum saltem requiritur ut is cui solvitur, probabiliter sibi esse debitum existimet.

Hinc in specie sequenti: Servus meus Titio mandavit ut fundum ei emeret, eique manumisso Titius possessionem tradidit. Quæsitum est an longa possessione Caperet? Respondit, Si servus meus mandaverit Titio ut fundum emeret, et manumisso ei Titius fundum tradiderit, cum putaret et peculium ei concessum esse, vel etiam cum ignoraret peculium concessum non esse; nihilominus (8) servum diutina possessione Capere: quia aut scit servus peculium sibi concessum non esse, aut scire debet; et

(1) Julianus scilicet.

(2) *Non contrahi* sub conditione, *sed resolvi* sub conditione.

(3) *Magis* erit venditio quæ sub conditione resolvenda est; *quam* venditio quæ existente demum conditione implenda esset. Adeoque interim emptor, ut *Pro emptore* possidere videbitur, et Usucapiet.

(4) Id est, nihil hic interest inter titulum *Pro emptore* et titulum *Pro herede.*

[a] *Ita in Editione Florentina. In Vulgata, rejicitur sub Rubrica speciali ad Tit. seq.*

(5) Ut si, quum mihi deberes viginti quæ legata erant, Stichum solvas. Eo casu Stichus a me ex solo titulo *Pro soluto* possidetur, nec concurrit cum causa legati, si quidem mihi ille legatus non est.

(6) *Quia* hic sumitur adversative.

(7) Ratio dubitandi; quia proprie non est solutio, cum nihil debeatur: cessat igitur titulus possessionis *Pro soluto.* Ratio decidendi quia, etsi regulariter error falsi tituli non prosit ad Usucapionem; tamen interdum quum justus est error et subest aliqua causa quæ huic locum dederit, hæc opinio erronea tituli æquipollet titulo ut prosit ad Usucapionem.

(8) *Nihilominus* pro *nihilomagis*; ut in Nostris non infrequenter. *Servum* autem intellige, servum manumissum.

per hoc similis est ei qui se creditorem esse simulat. Quod si scierit Titius peculiom mauumisso concessum non esse, donare potios quam iodebitom fundum solvere iotelligendus est. *l.* 7. § 2. *ff. Pro empt.* JULIAN. LIB. 44. DIGEST.

LXXIV. *Quod diximus solutionem ex falsa causa prodesse ad Usucapionem, exceptionem patitur circa causam emptionis. Ita docet Paulus.* Si existimans debere tibi, tradam; ita demum Usocapio sequitur, si et tu putes debitum esse. Aliud si putem me ex causa venditi teneri, et ideo tradam. Hic enim nisi actio (1) præcedat, pro emptore Usucapio locum uon habet. Diversitatis causa in illo est; quod io cæteris causis, solutionis tempus iospicitur; neque ioterest, quum stipulor, sciam alienum esse necne; sufficit eoim me putare meum esse, quum solvis: in emptione autem et contractus tempus inspicitur (2), et quo [a] solvitur. Nec potest Pro emptore Usucapere, qui non emit; nec Pro soluto, sicut in cæteris contractibus. *l.* 48. [*b*] PAUL. LIB. 2. MANUALIUM.

LXXV. *Causæ* Pro soloto *affinis est causa* Pro cesso. *Utramque simul ita refert Ulpianus, docetque ex illis Usucapionem sequi.* Si mihi Titius a quo fuudum petere volebam, possessione cesserit; Usucapionis causam justam habebo (3). Sed et is a quo ex stipulatu fundum petere volebam, cedendo mihi possessione, si solvendi causa id fecerit; eo ipso efficiet ut fundum longo tempore Capiam. *l.* 33. § 3. JULIAN. LIB. 44. DIGEST.

ARTICULUS IV.

De bona fide.

LXXVI. *Non sufficit ad Usucapionem quod possessio fuerit profecta ex justo titulo, nisi fuerit bonæ fidei.*

Hinc Paulus. Separata est causa possessionis et Usucapionis. Nam vere dicitur quis emisse (4), sed mala fide: quemadmodum qui sciens alienam rem emit, Pro emptore possidet, licet Usu non capiat. *l.* 2. § 1. *ff. Pro empt.* PAUL. LIB. 54. AD ED.

Quocirca quæremus 1.° Quid sit bona fides, et quæ ad eam requirantur; 2.° Quæ bonæ fidei non officiant; 3.° Quo tempore, et in quibus personis, et circa quod requiratur.

§ 1. *Quid sit bona fides.*

LXXVII. BONA FIDES *nihil est aliud quam justa opinio quæsiti dominii.*

Cum autem hæc opinio non possit intelligi in eo qui ne quidem scit se possidere: hinc Si emptam rem mihi procurator ignorante me meo nomine apprehenderit; quamvis possideam, eam non Usucapiam: quia ut ignorantes Usuceperimus, in peculiaribus tantum rebus (5) receptum est. *l.* 47. [*c*] PAUL. LIB. 3. AD NERATIUM.

Ex hac definitione bonæ fidei, sequuntur tria consectaria.

Consectarium primum.

LXXVIII. *Ad bonam fidem requiritur ut quis existimet eum a quo rem comparat, jus eam alienandi habere.*

Hinc Si ab eo emas quem Prætor vetuit alienare, idque tu scias; Usucapere non potes. *l.* 12. PAUL. LIB. 21. AD ED.

Pariter Qui sciens emit ab eo quem Prætor ut suspectum heredem (6) diminuere vetuit, Usu non capiet. *l.* 7. § 5. *ff. Pro empt.* JULIAN. LIB. 44. DIGEST.

Item is quidem Qui a quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bona fide emit. At qui sine tutoris auctoritate a pupillo emit, vel falso tutore auctore quem scit tutorem non esse; non videtur bona fide emere, ut et Sabinus scripsit. *l.* 27. *ff. de Contrah. empt.* PAUL. LIB. 8. AD SABIN.

Consequens est quod Eum qui a pupillo sine tutoris auctoritate distrahente comparavit, nullum temporis longi spatium defendit. *l.* 9. *Cod. de Usucap. Pro empt.* PHILIPPUS.

Obiter nota. Sed si locupletior emptoris pecunia factus, post pubertatem, occasionem Juris ad iniquum trahat compendium (7); Doli mali submovetur exceptione. *d. l.* 9. ¶ *sed si.*

LXXIX. *Contra: si eum a quo comparo crediderim jus alienandi habere, licet non habuerit; bona fides adfuisse videtur.*

Hinc Si a pupillo emero sine tutoris autoritate, quem puberem esse putem; dicimus Usucapionem sequi (8); ut hic plus sit in re quam in (9) existi-

(1) Legendum auctio, id est emptio. Cujac.

(2) Cum tempore contractus, ex hac causa, bona fides desideretur; sequitur necesse esse ut revera intervenerit contractus.

[*a*] *Florent.* quod.

[*b*] *Alias l.* 3. *ff.* Pro soluto.

(3) Non *Pro soluto*; nam solvi dicitur duntaxat ex aliqua obligatione personali: sed *Pro cesso*; ut observat Cujacius ad h. l.

(4) Adeoque ex justo titulo possidere, nimirum emptionis.

(5) Hoc enim casu, licet ignorem hanc rem in meo peculio esse; habeo generalem opinionem dominii circa universum peculium in quo hæc res continetur.

[*c*] *Alias l.* 2. *ff.* Pro soluto.

(6) Interdum postulantibus creditoribus Prætor vetabat heredem alienare res hereditarias, nisi prius caveret creditoribus.

(7) Dum rem vindicat, non oblato pretio ex quo locupletior factus est.

(8) Nec obstat quod res pupilli non potest Usucapi; supra sect. præced. Nam in hac specie non res pupilli empta est, sed res quam pupillus alienam possidebat.

(9) Mendosa lectio. Legendum, *In existimatione quam in re*; ut recte observat Cujacius.

matione. *l.* 2. § 15. *ff. Pro empt.* PAUL. LIB. 54. AD ED.

Hinc Si id quod pro derelicto habitum possidebas, ego sciens in ea causa esse, abs te emerim; me Usucapturum constat. Nec obstare quod in bonis tuis non fuerit (1). Nam et si tibi rem ab uxore donatam sciens emero, quia quasi volente et concedente domino (2) id faceres; idem Juris est. *l.* 5. *ff. Pro derelicto.* POMPON. LIB. 32. AD SABIN.

Ergo et quum quis emit ab eo quem mandato domini vendere existimat, bona fide emit: ut in specie sequenti. Intestatæ sororis hereditas obvenit duobus fratribus, quorum alter absens erat, alter præsens: præsens etiam absentis causam agebat. Ex qua hereditate, suo et fratris sui nomine, fundum in solidum vendidit Lucio-Titio bona fide ementi. Quæsitum est, cum scierit partem fundi absentis esse, an totum fundum longa possessione Ceperit? Respondit, Si credidisset mandato fratris venisse, per longum tempus Cepisse. *l.* 14. *ff. Pro empt.* SCÆV. LIB. 25. DIGEST.

Idem erit, et si quis emat a servo quem falso credat peculii administrationem habere.

Sic accipe quod ait Ulpianus: Si servus insciente (3) domino, rem peculiarem vendidisset; emptorem Usucapere posse. *l.* 34. ALFENUS-VARUS LIB. 1. DIGEST. A PAULO EPITOM.

Consectarium secundum.

LXXX. *Ad bonam fidem requiritur ut non per errorem Juris quis existimet eum a quo rem comparat, jus alienandi habere.*

Et certe qui per errorem Juris id existimat, habet quidem opinionem quæsiti dominii, sed non justam: adeoque nec bonam fidem.

Hinc V. G. a pupillo sine tutoris auctoritate emisti. Quod si scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare; non capies Usu: quia Juris error nulli prodest. *l.* 2. § 15. ¶ *quod si. ff. Pro empt.* PAUL. LIB. 54. AD ED.

Et alibi. NUNQUAM, IN USUCAPIONIBUS, JURIS ERROR POSSESSORI PRODEST. Et ideo Proculus ait, Si per errorem initio venditionis (4) tutor pupillo auctor factus sit; vel post longum tempus venditionis peractum; Usucapi non posse: quia Juris error est. *l.* 31. PAUL. LIB. 32. AD SABIN.

Consectarium tertium.

LXXXI. *Requiritur ut quis sciat se rei quam possidet, commercium habere.* Si quis id quod possidet, non putat sibi per Leges licere Usucapere; dicendum est, etiamsi erret, non procedere tamen ejus Usucapionem; vel quia non bona fide (5) videatur possidere, vel quia in Jure erranti non procedat Usucapio. *l.* 32. § 1. POMPON. LIB. 32. AD SABIN.

§ 2. *Quæ non obstent ut quis bonæ fidei possessor esse videatur.*

LXXXII. *Possidenti non obstat quominus bonæ fidei sit, error circa conditionem suam, aut circa titulum quo possidet, modo justus aliquis subsit.*

Hinc in specie sequenti: Filiusfamilias emptor alienæ rei quum patremfamilias se factum ignoret, cœpit rem sibi traditam possidere. Cur non capiat Usu, cum bona fides initio possessionis adsit; quamvis eum se per errorem esse arbitretur, qui rem ex causa peculiari quæsitam nec possidere (6) possit? Idem dicendum erit, et si ex patris (7) hereditate ad se pervenisse rem emptam non levi præsumptione credat. *l.* 44. § 4. PAPIN. LIB. 23. QUÆST.

Non ideo minus etiam quis bonæ fidei possessor intelligitur, quod comparavit ab eo quem sciebat pretium perditurum: non tamen si scivit eum turpi de causa alienare.

Hinc Si quis, quum sciret venditorem pecuniam statim consumpturum, servos ab eo emisset; plerique responderunt, eum nihilominus bona fide emptorem esse. Idque verius est. Quomodo enim mala fide emisse videtur, qui a domino emit? Nisi forte et is qui a luxurioso et protinus scorto daturo pecuniam, servos emit; non (8) Usucapiet. *l.* 8. *ff. Pro empt.* JULIAN. LIB. 2. EX MINICIO.

§ 3. *Quo tempore requiratur bona fides.*

LXXXIII. Si aliena res bona fide empta sit; quæritur, ut Usucapio currat, utrum emptionis ini-

(1) Quia erat quidem derelicta res, sed non a domino. Nam ego quia te emi, sciens rem derelictam esse, ignorabam non fuisse dominum eum qui illam dereliquerat: unde credebam te hujus dominum factum, adeoque jus vendendi illam habuisse.

(2) Id est, uxore quam credebam dominam; quamvis non esset, utpote quæ non suam sed alienam rem donasset.

(3) Cujacius Observ. XV. 28. aliter hanc legem accipit: putatque vocem *insciente* hic accipiendam pro *sciente*, sicut quandoque *invocans* et *inaudiens* dicitur qui vocat et audit.

(4) Ante venditionem, non ipsa venditione. Tutorem enim in ipso negotio auctoritatem interponere debere vidimus in *Institut.* Tit. *de Auctor. tut.*

(5) Bona fides est opinio quæsiti dominii: quam habere certe non potest, is qui (licet per errorem) putat sibi non licuisse eam acquirere.

(6) Igitur hoc casu, quamvis existimet se non sibi sed patri quem mortuum ignorat, possidere; tamen Usucapit. Habet enim hoc casu quamdam opinionem dominii, cum filiifamilias rerum paternarum cum patre quodammodo domini censeantur.

(7) Finge, rem emisse mortuo jam patre: sed cum ignoret quo tempore mortuus sit pater, putare se hanc rem patri acquisivisse, et ex hereditate patris eam habere.

(8) Is enim (inquit Cujacius) mala fide est, et facti turpis particeps, cum turpi ex causa venditio facta supponatur, scilicet ut pretium scorto daretur. Emit ab eo quem sciebat contra bonos mores alienare.

tium, ut bonam fidem habeat exigimus, an traditionis? Et obtinuit Sabini et Cassii sententia, traditionis (1) initium spectantium. *l.* 10. ULP. LIB. 16. AD ED.

In emptione igitur utrumque tempus inspicitur, et emptionis, et traditionis: de quo latius infra Tit. Pro emptore.

At quum ex testamento aut ex stipulatu res comparatur, solum tempus traditionis inspiciendum. Et ita aperte docet Paulus: Si ex testamento vel ex stipulatu res debita nobis tradatur; ejus temporis existimationem nostram intuendam, quo traditur: quia concessum est stipulari rem (2) etiam quæ promissoris non sit. *l.* 15. § 3. PAUL. LIB. 15. AD PLAUT.

LXXXIV. *Observandum quod, quum quis amissa possessione iterum cœpit possidere, non prioris possessionis quæ interrupta est, sed posterioris initium spectetur.*

Hinc Paulus. Si quis bona fide possidens, ante Usucapionem amissa possessione cognoverit esse rem alienam, et iterum nanciscatur possessionem: non capiet Usu, quia initium secundæ possessionis vitiosum est. *d. l.* 15. § 2.

Similiter Julianus. Qui bona fide alienum fundum emit et possessionem ejus amisit, deinde eo tempore apprehendisset quo scit rem alienam esse; non Capiet longo tempore, quia initium secundæ possessionis vitio non carebit. Nec similis (3) est ei, qui emptionis quidem tempore putat fundum vendentis esse; sed, quum traditur scit alienum esse. Cum enim semel amissa fuerit possessio, initium rursus recuperatæ possessionis spectari oportet. Quare si eo tempore redhibeatur homo, quo emptor scit alienum esse; Usucapio non contingit: quamvis antequam venderet, in ea causa fuerit ut Usucaperet. Idem Juris est in eo qui de fundo dejectus, possessionem per interdictum recuperavit, sciens jam alienum esse. *l.* 7. § 4. *ff. Pro emptore.* JULIAN. LIB. 54. DIGEST.

LXXXV. *Adhuc observandum quod,* Et si possessionis, non contractus initium, quoad Usucapionem pertinet, inspici placet: nonunnquam tamen evenit, ut non initium præsentis possessionis, sed causam antiquiorem traditionis quæ bonam fidem babuit, inspiciamus. Veluti circa partum ejus mulieris, quam bona fide cœpit possidere. Non enim ideo minus capietur Usu puer, quod alienam matrem priusquam eniteretur, esse cognovit (4). Idem in servo postliminio reverso dictum (5) est. *l.* 44. § 2. PAPIN. LIB. 23. QUÆST.

Quod de partu dictum est, cum distinctione admittendum putat Pomponius. Ita ille: Si ancillam furtivam emisti fide bona; ex ea natum et apud te conceptum est; ita possedisti, ut intra constitutum Usucapioni tempus cognosceres matrem ejus furtivam esse: Trebatius omnimodo putat, quod ita possessum esset, Usucaptum esse. Ego sic puto distinguendum; ut, si nescieris intra statutum tempus, cujus id mancipium esset, aut si scieris, neque potueris certiorem dominum facere, aut si potueris quoque et feceris certiorem; Usucaperes: sin vero quum scires et posses, non feceris certiorem; contra esse: tum enim clam possedisse videberis. Neque idem et Pro suo et clam possidere potest. *l.* 4. *ff. Pro suo.* POMPON. LIB. 32. AD SABIN.

§ 4. *In quibus personis bona fides requiratur.*

LXXXVI. *Huic quæstioni maxime locus est, circa res quæ nobis per eos quos in potestate nostra habemus, comparantur.*

Hanc autem generalem regulam tradit Papinianus; ut sive filius, sive pater, alienum sciat, non possit Usucapi. Ita ille: Patrem Usu non capturum quod filius emit, propter suam vel filii scientiam, certum est. *l.* 43. § 1. PAPIN. LIB. 23. QUÆST.

Idem de domino dictum puta, sive proprio ejus nomine servus emat, sive peculiari.

Igitur Si servus tuus peculiari (6) nomine emat rem quam scit alienam, licet tu ignores alienam esse; tamen Usu non capies. *l.* 2. § 10. *ff. Pro empt.* PAUL. LIB. 54. AD ED.

Quinetiam notandum eo casu, quod ex Celso ibidem traditur. Etsi quod non bona fide servus meus emerit, in pactionem libertatis mihi dederit;

(1) Non solum emptionis, sed et traditionis.

(2) Rationem hanc latius vide infra Tit. *Pro emptore.* N. 3.

(3) Legendum videtur *Nec dissimilis;* ut recte observat Cujacius: in emptione enim, ut mox supra diximus, constat et tempore traditionis bonam fidem requiri. Potest tamen retenta lectione dici, Sabini sententiam, quæ bonam fidem non solum tempore contractus Emptionis, sed etiam tempore traditionis exigebat; nondum, quum Julianus hæc scriberet, obtinuisse: Julianum, quamvis soleat in Sabinianorum sententias esse propensior, tamen ea in re diversæ Scholæ sententiam amplexum.

(4) Ita nempe, quum simpliciter aliena est mater. Quod si furtiva esset, possessor bonæ fidei qui (antequam illa eniteretur) didicisset eam esse furtivam, partum non Usucaperet: l. 4. § 18. ff. *h. tit.* supra N. 16. Ratio disparitatis est; quod, quum mater est simpliciter aliena, jus quod habeo Usucapiendæ matris tribuit mihi jus Usucapiendi partus qui ex illa nascitur. Initium igitur possessionis matris, est origo et causa antiquior Usucapionis partus; adeoque eo initio bonam fidem adfuisse sufficit. Altero casu, quum mater est furtiva, non potest ipsa Usucapi: jus igitur quod habeo Usucapiendi partus, non potest altius peti quam ab ipsa ipsius partus possessione. Cum autem partum non prius possideam quam natus sit, bona fides eo tempore requiritur.

(5) Scilicet ut, quamvis scias alienum quum eum recipis ab hostibus, tamen Usucapias; quia non videtur nova possessio; aut si nova est, tamen a prima quæ bonæ fidei fuit, originem habet.

(6) Idem obtinet, et si tuo nomine emerit: mala fides ejus æque tibi nocebit. Regula enim quam circa filium mox tradidit Papinianus, et quæ pariter circa servum militat, indistincte loquitur. Et ita censet Cujacius. *Comment. ad Paulum.* ad h. l.

non ideo me magis Usucapturum : durare enim primam causam (1) possessionis idem Celsus ait. *d. l.* 2. § 14.

Vice versa; licet servus tuus bona fide comparaverit, non Usucapies, si tu initio possessionis, scientiam rei alienæ habueris.

LXXXVII. *Cæterum hoc interest inter casum quo ex peculiari causa, et casum quo tuo nomine res comparatur; quod primo casu ignorans possideas, et Usucapias : adeoque requiritur in tua persona bona fides* NEGATIVA *duntaxat; id est, sufficit ut non scias rem quæ a servo tuo comparata est, esse alienam; non vero requiritur bona fides, ea quæ* POSITIVA *dicitur, seu opinio quæsiti domini; quæ in eo esse non potest, qui ne quidem scit rem esse a servo suo comparatam.*

Hoc Jus ex communi utriusque Scholæ calculo receptum est. Enimvero Labeo, Neratius (2), responderunt, Ea quæ servi peculiariter nancti sunt, Usucapi posse (3); quia hæc etiam ignorantes domini Usucapiunt. Idem Julianus (4) scribit. *l.* 8. PAUL. LIB. 12. AD ED.

Idem dic circa alienos servos, liberosve homines, a nobis bona fide possessos. Nam Liber homo qui bona fide nobis servit, iisdem modis ex re (5) nostra acquirit nobis, quibus per servum nostrum acquirere solemus. Quare sicut traditione, ita Usucapione rem nostram faciemus, interveniente libera persona. Et, si peculii nomine quod nos sequi debet, emptio contracta fuerit; etiam ignorantes, Usucapiemus. *l.* 7. § 8. *ff. Pro empt.* JULIAN. LIB. 44. DIGEST.

Contra altero casu, scilicet quum servus domini nomine acquirit; dominus Usucapionem inchoare non potest, nisi sciat rem esse a servo suo comparatam, et alienam esse ignoret : adeoque debet habere bonam fidem positivam, id est opinionem quæsiti domini. Hanc differentiam tradunt Celsus et Pomponius. Etenim Celsus scribit, Si servus meus peculiari nomine apiscatur possessionem, id etiam ignorantem me Usucapere : quod si non peculiari nomine, nonnisi scientem me; et, si (6) vitiose cœperit possidere, meam vitiosam esse (7) possessionem. *l.* 2. § 11. *ff. d. tit.* PAUL. LIB. 54. AD ED.

Pomponius quoque, in his quæ nomine domini possideantur, domini potius (8) quam servi voluntatem spectandam ait : quod si peculiari, tunc mentem (9) servi quærendam. *d. l.* 2. § 12.

Obiter nota. Et si servus mala fide possideat; eamque dominus nanctus sit ut suo nomine possideat, adempto puta peculio : dicendum est ut eadem causa sit possessionis; et ideo Usucapio ei non magis procedat. *d.* § 12.

LXXXVIII. *Ex dictis emergit altera differentia inter casum quo nomine domini, et casum quo ex peculiari causa res comparata est. Primo casu patet, non posse Usucapi; si, quum primum resciverit dominus rem esse comparatam, habuerit scientiam rei alienæ : si quidem hoc casu, demum ex eo tempore incipit, quoad Usucapionis causam, possidere. Verum altero casu, mala fides domini eo tempore non nocet; modo ipse, quum res servo vendita et tradita est, nondum habuerit scientiam rei alienæ.*

Hoc item ex Celso supra dicto docet Paulus. Si servus bona fide emerit peculiari nomine; ego ubi primum cognovi, sciam alienam; processuram Usucapionem Celsus ait : initium enim possessionis sine vitio fuisse. Sed si eo ipso tempore quo emit, quanquam id bona fide faciat, ego alienam rem esse sciam; Usu me non capturum. *d. l.* 2. § 13.

LXXXIX. *Illud patet, non requiri ut bonæ fidei fuerit is qui rem vendidit.*

Hinc V. G. Procurator tuus si fundum quem centum aureis vendere poterat, addixerit triginta aureis, in hoc solum ut te damno afficeret, ignorante emptore; dubitari non oportet, quin emptor longo tempore Capiat. Nam et quum sciens quis alienum fundum vendidit ignoranti, non interpellatur longa possessio. *l.* 7. § 6. *ff. Pro emptore.* JULIAN. LIB. 44. DIGEST.

Obiter nota. Quod si emptor cum procuratore collusit, et eum præmio corrupit, quo vilius mercaretur; non intelligitur bonæ fidei emptor, nec longo tempore Capiet. Et, si adversus petentem dominum uti cœperit exceptione REI voluntate ejus VENDITÆ, replicationem DOLI utilem futuram esse. *d.* § 6. § *quod si.*

§ 5. *Circa quod requiratur bona fides.*

XC. *Bona fides requiritur circa rem quæ Usucapitur. An autem circa totam rem? Puta* Emptor fundi, partem ejus alienam non (10) esse ignoraverat. Responsum est, Nihil eum ex eo fundo, longa possessione Capturum. Quod ita verum esse existimo; si, quæ pars aliena esset in eo fundo, emptor ignoraverat. Quod si certum locum esse sciret; reliquas partes longa possessione Capi posse, non dubito. *l.* 4. *ff. Pro empt.* JAVOLEN. LIB. 2. EX PLAUT.

(1) Quam per servum meum jam adeptus eram, et quæ vitiosa esse cœpit propter malam fidem servi.

(2) Qui fuerunt Proculeiani.

(3) A dominis.

(4) Qui fuit Sabinianus.

(5) Et ex operis suis. Vid. Tit. præced. de *Acq. possess.*

(6) Utroque casu. Cujac. *Comment. ad Paul.* ad h. l.

(7) Vide N. præced.

(8) Id est, præcipue domini : quamvis etiam requiratur, ut servus non habuerit malam fidem.

(9) Hoc casu præcipue *mens servi* quæritur; an existimaverit eum a quo rem comparabat, jus alienandi eam habere. Non quæritur [illegible] quæ mens fuerit domini, qui hoc casu etiam ignorans Usucapere potest.

(10) Cujacius legit, *alienam esse non ignoraverat.*

Idem Juris est; si is qui totum fundum emebat, pro indiviso partem aliquam alienam esse scit. Eam enim duntaxat non Capiet. Cæterarum partium non impedietur longa possessione Capio. *d. l.* 4. § 1.

Et alibi. Si quis fundum emerit, cujus particulam sciebat esse alienam; Julianus ait, si pro diviso sciat alienam esse, posse eum reliquas partes longa possessione Capere. Sed si pro indiviso, licet ignoret quis sit locus, æque eum Capere posse: quod sine ullius damno (1), pars quæ putatur esse vendentis, per longam possessionem ad emptorem transit. *l.* 43. *ff. de Acq. possess.* MARCIAN. LIB. 3. REGUL.

Consonat quod ait Pomponius. Si ex decem servis quos emerim, aliquos putem alienos; et qui sint, sciam: reliquos Usucapiam. Quod si ignorem qui sint alieni; neminem Usucapere possum. *l.* 6. § 1. POMPON. LIB. 32. AD SABIN.

Multo majori ratione: Sed et Pomponius scripsit libro quinto Variarum lectionum; Si sciat vel putet alienum esse usumfructum; bona fide, diutina possessione Capere posse. *sup. d. l.* 43. § 1. *ff. de Acquir. possess.*

Idem, inquit, et si emero rem quam sciam pignori obligatam. *d. l.* 43. § 2.

SECTIO IV.

De effectu Usucapionis, et longi temporis præscriptionis.

XCI. *Usucapio tribuit rei dominium, ut ex definitione liquet; et quidem ita legitimum, perinde ac si res nobis mancipata esset. Hinc Horatius* Epistol. *lib. II Ep.*

> Si proprium est quod quis libra mercatur et ære;
> Quædam, Consultis si credas, mancipat Usus.

Verum cum ea causa transit hoc dominium, cum qua erat apud eum adversus quem Usucapitur.

Igitur Non mutat Usucapio superveniens Pro emptore vel Pro herede, quominus pignoris persecutio salva sit. Ut enim ususfructus Usucapi non potest; ita persecutio pignoris quæ nulla societate dominii conjungitur (2), sed sola conventione constituitur, Usucapione rei non perimitur. *l.* 44. § 5. PAPINIAN. LIB. 23. QUÆST.

XCII. *Præscriptionis autem longi temporis, non is quidem Jure Pandectarum effectus est ut dominium civile tribuat, sed tantum exceptionem adversus dominum rem suam vindicantem; et in hoc minus habet quam Usucapio. Hoc autem plus habet, quod eadem exceptione tueri se potest is qui longo tempore possedit, etiam adversus quoslibet qui jus aliquod in re persequerentur, creditorem puta hypothecarium.*

Et 1.° *Exceptionis adversus dominum competentis ex longa possessione, mentionem faciunt Diocletianus et Maximianus qui ita rescribunt.* Emptor bona fide, contra præsentem decennii præscriptione (in cujus initio contestationem haberi (3) sufficit) posteaquam suam impleverit intentionem petitor, adhibita probatione justæ possessionis defensus absolvi recte postulat. *l.* 9. *Cod. de præscript. long. temp.*

Quinetiam et Utilis in rem *actio, ei qui præscripserat dari cœpit: de qua Ulpianus in l.* 10. *ff.* Si servit. *vindic. supra lib.* 7. *Tit.* de Servitutib. *N.* 24.

2.° *Eum qui longo tempore possedit, exceptione quoque tueri se posse adversus quoslibet qui jus aliquod in re persequerentur, ita rescribunt in creditoris persona, supra dicti Imperatores.*

Si debitori heres non extitisti, sed justa viginti annorum possessione collata in te donatio corroborata est; neque personali actione, quia debitori non successisti, convenire te Juris ratio permittit; neque data pignori prædia, post intervallum longi temporis tibi auferenda sunt: quando etiam præsentibus creditoribus, decem annorum præscriptionem opponi posse, tam Rescriptis nostris, quam priorum Principum statutis probatum sit. *l.* 2. *Cod. Si advers. credit. præscript.*

Similiter Gordianus. Diuturnum silentium longi temporis præscriptione corroboratum, creditoribus pignus persequentibus inefficacem actionem constituit: præterquam si debitores vel qui in eorum jura successerunt, obligatæ rei possessioni incumbat. Ubi autem creditori a possessore longi temporis præscriptio objicitur, personalis actio adversus debitorem salva ei competit. *l.* 1. *Cod. d. tit.*

Si creditor excluditur a pignoris persecutione per possessionem longi temporis; ergo et emptor pignoris, qui in jus ejus successit.

Hinc in specie sequenti: Creditor qui præscriptione longæ possessionis, a possessore pignoris summoveri possit; pignus distraxit. Quæro an possessori salva sit exceptio adversus emptorem? Paulus respondit, Etiam adversus emptorem, eamdem exceptionem competere. *l.* 12. *ff. De divers. temp. præscript.* PAUL. LIB. 16. RESP.

XCIII. *Hæc tamen longi temporis præscriptio non*

(1) Id est, sine ullius justa querela. Neque enim juste queri potest dominus, si ex Usucapione rei suæ dominium exuit; cum illud culpa sua et negligentia demum sentiat.

(2) Usucapio tribuit jus dominii. Nil commune autem habet jus pignoris cum dominio: ergo potest utrumque seorsim stare. Quemadmodum et ususfructus; qui, cum ipse a domino non pendeat, non usucapitur cum re cujus dominium per usucapionem transit.

(3) Hanc præscriptionem seu exceptionem diutinæ possessionis, sufficiebat *contestari* (id est, proponere) initio litis, seu in ipsa contestatione. Apud judicem autem d. tum, reus poterat usque ad Sententiam probare hanc possessionem.

accommodatur adversus judicia universalia. Circa quod observandum; quod Hereditatem quidem petentibus, longi temporis præscriptio nocere non potest. Verum his qui nec Pro herede nec Pro possessore, sed Pro empto vel donato seu alio titulo res quæ ex hereditate sunt vel fuerunt, possident; cum ab his successio vindicari non possit, nihil hæc Juris definitio nocet. *l. 4. Cod. in quib. caus. cess. long. temp. præscript.*

Non accommodatur etiam hæc præscriptio adversus judicia mixta, nimirum Familiæ Erciscundæ *aut* Communi dividundo.

Hinc Diocletianus et Maximianus. Unus individuum commune pro solido possideos, intervallo longi temporis, quominus socius portionem vindicare vel eum Communi dividundo judicio provocare possit, non defenditur: cum neque Familiæ erciscundæ judicium, neque Communi dividundo actio, excludatur longi temporis præscriptione. *l. 3. Cod. d. tit.*

Item Neque Mutui, neque Commodati, aut Depositi, seu Legati vel fideicommissi, vel Tutelæ, seu alii cuilibet personali actioni, longi temporis præscriptionem objici posse, certi Juris est. *l. 5. Cod. Quib. non objic. long. temp. præscript.*

SECTIO ULTIMA.

De Jure Justinianeo circa Usucapionem et longi temporis possessionem.

XCIV. *Justinianus longi temporis possessionem, in Usucapionem transfudit: constituitque ut prædia provincialia quæ Usucapi non poterant, necnon res incorporales, jam possent Usucapi.*

Usucapionis autem tempus prorogavit: nimirum ut res mobiles nonnisi Triennio *continuo; res autem immobiles (aut quæ tales intelliguntur, puta jura in re immobili),* Decennio *duntaxat inter præsentes,* Vicennio *inter absentes, Usucaperentur. l. un. Cod.* de Usucap. transform.

Præsentes *autem fuisse definit, quum actor et reus in eadem provincia domicilium habuerunt:* Absentes, *quum in diversis. Nihil referre autem quod res alio loci sita sit, quam ubi domicilium habent. l. fin. Cod.* de Præscr. long. temp.

Constituit quoque ut, quum dominus aut creditor hypothecarius litem non potuit contestari adversus possessorem, vel propter ejus absentiam aut potentiam; vel propter ejus ætatem furoremve, et tutoris aut curatoris destitutionem; possit hanc præscriptionem interrumpere porrigendo libellum Præsidi, aut (si non potuerit) Episcopo aut defensori civitatis; in quo intentionem proponat: aut (si hi absint) proponendo publice hunc libellum eo loci ubi possessor domicilium habet, cum subscriptione tabulariorum civitatis, aut trium testium si non adsint tabularii. l. 2. Cod. de Annal. except. Ital. contr.

Amplius voluit ut ex generali libello, quamvis nullius causæ mentionem habeat, videatur quis omnes suas actiones in judicium deduxisse. l. 3. Cod. d. tit.

TITULUS IV. [a]

PRO EMPTORE.

Generaliter *expositis Titulo præcedenti, causis possessionum ex quibus Usucapitur; jam singulas speciatim prosequuntur Pandectarum ordinatores: et primo de ea causa quæ dicitur* Pro Emptore.

I. *Titulum* Pro Emptore *ad Usucapionem prodesse docet Alexander, qui ita rescribit.* Venditioni ancillæ si consensum dedisse diversam partem probaveris; retractando contractum quem ipsa ratum habuit, non audietur. Sed et hac probatione cessante; si bona fide emptam ancillam a venditore bona fide distrahente (1) longi temporis spatio Usuceperis; intentio proprietatem vindicantis tenere non potest. *l. 4. Cod. de Usucap. pro empt.*

II. Litis æstimatio similis est emptioni. *l. 3.* Ulp. lib. 75. ad Ed.

Ideoque Possessor qui litis æstimationem obtulit, Pro Emptore incipit possidere. *l. 1.* Gaius lib. 6. ad Ed. provinc.

III. *Is demum autem* Pro Emptore possidet, qui revera emit: nec sufficit tantum in ea opinione esse eum, ut putet se Pro emptore possidere; sed debet etiam subesse causa emptionis. Si tamen (2) existimans me debere tibi ignoranti tradam, usucapies: quare ergo, et si putem me vendidisse, et tradam; non capies usu? Scilicet, quia in cæteris contractibus sufficit traditionis tempus: sic denique, si sciens

[a] *Vulg.* V.

(1) Nam si mala fide venditor fuisset; vendendo et tradendo ancillam, furtum ejus contraxisset; adeoque ancilla, tanquam furtiva, etiam a bonæ fidei emptore non potuisset Usucapi.

(2) Hic incipit objectio.

stipuler rem alienam, usucapiam; si quum traditur mihi, existimem illius esse. At in emptione et illud tempus inspicitur, quo contrahitur (1). Igitur et bona fide emisse debet, et possessionem bona fide adeptus esse. *l.* 2. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Cum rem Pro Emptore usucapere quis non possit, nisi revera empta sit; hinc in ea specie: Ejus bona emisti, apud quem mancipia deposita erant. Trebatius ait, Usu te non capturum; quia empta non sint (2). *d. l.* 2. § 7.

Simili ratione in specie sequenti: Quum Stichum emissem, Dama per ignorantiam mihi pro eo traditus est. Priscus (3) ait, Usu me eum non capturum (4); quia id quod emptum non sit, Pro Emptore Usucapi non potest. Sed si fundus emptus sit, et ampliores fines possessi sint; totum longo tempore capi: quoniam universitas ejus possideatur, non singolæ partes. *d. l.* 2. § 6.

Observandum est, valere venditionem, si tutor a pupillo ex publica auctione emat: adeoque tutorem posse hoc casu Pro Emptore usucapere, si res pupilli non fuit.

Ita docet Paulus. Tutor ex pupilli auctione, rem quam ejus putabat esse, emit. Servius ait, Posse eum usucapere: in cujus opinione decursum est, eo quod deterior causa pupilli non fit, si pluris habeat emptorem (5). Et si minoris emerit (6); Tutelæ judicio tenebitur, ac si alii minoris addixisset. Idque et a Divo Trajano constitutum dicitur. *d. l.* 2. § 8.

Procuratorem quoque qui ex auctione quam mandatu domini fecit, emerit; plerique putant, utilitatis causa, Pro emptore usucapturum. Idem potest dici, et si negotia domini gerens ignorantis emerit; propter eamdem utilitatem. *d. l.* 2. § 9.

IV. *Vidimus usucapioni* Pro Emptore *ita demum locum esse, si subsit revera emptio. Africanus tamen,* Quod vulgo traditum est, cum qui existimat se quid emisse, nec emerit, non posse Pro Emptore usucapere; hactenus verum esse ait, si nullam justam causam ejus erroris emptor habeat. Nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse, atque ita tradiderit; magis esse, ut usucapio (7) sequatur. *l.* 11. AFRICAN. LIB. 7. QUÆST.

Hinc Si a furioso quem putem sanæ mentis (8), emero; constitit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio. Et ideo (9) neque de evictione actio nascitur mihi, [nec Publiciana competit] nec accessio possessionis. *l.* 2. § 16. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Idem alibi ait. Eum qui a furioso bona fide emit, usucapere posse responsum est. *l.* 13. § 1. *ff. de Usucap.* IDEM LIB. 5. AD PLAUT.

(1) In emptione speciale est, ut tempore contractus requiratur bona fides; id est, ut absit in emptore scientia rei alienæ. Et ratio est, quia repugnare videtur bonæ fidei ut quis emat rem alienam. At non pariter bonæ fidei repugnat, ut quis stipuletur rem alienam: cum possit promissor illam redimere; et, si redimere non possit, æstimationem præstare. Scientia igitur rei alienæ non nocet in cæteris contractibus. Porro ex eo quod receptum sit in emptione, ut tempore contractus bona fides requireretur, non solum tempore traditionis (ut quum ex cæteris causis usucapitur) sed etiam tempore contractus, concluserunt Prudentes non posse usucapi ex causa emptionis, nisi revera subesset Emptio; nec sufficere probabilem emptionis existimationem: quia non posset intelligi bona fides adfuisse tempore contractus seu tempore Emptionis, si nulla intervenisset emptio.

(2) Probabiliter quidem existimare potuisti ea empta esse, quia existimabas ea contineri in bonis quæ emisti. Sed ad usucapiendum *Pro emptore*, non sufficit ut quis existimet emisse; nisi revera emerit.

(3) Javolenus.

(4) Quamvis putaverim emptum: existimabam enim hunc esse quem emi.

(5) Id est, si pupillus tutorem habeat emptorem, qui pluris quam cæteri liceatur.

(6) Per fraudem scilicet, quum alii pluris liceri parati essent, rem sibi minori pretio addici curaverit.

(7) Videtur obstare quod diximus, de discrimine Emptionis et cæterarum possessionis causarum. Dicendum est, in cæteris quidem causis sufficere ut quis, quum ex illa causa res ipsi traderetur seu solveretur, existimaverit sibi ex hac causa deberi; quamvis leviter hoc existimaverit, puta quia credidit ei qui ipsi dicebat legatum ipsi esse. In causa emptionis hoc non sufficeret; quia, cum bona fides requiratur tempore contractus, oportet intervenisse contractum. Tamen si existimatio emptionis non ex sola credulitate proficiscatur, sed ex aliqua re gesta, puta ex mandato de hac re emenda; hoc, quoad usucapionem, æquipollebit veritati tituli.

(8) Quia talis videbatur his qui eum non noverant.

(9) *Et ideo*, quia emptio nulla est, nulla mihi *De Evictione* nascitur actio adversus hunc furiosum qui non vendidit, licet vendidisse videatur: nec possum uti *Accessione* temporis hujus furiosi; non enim auctor meus est, cum revera non vendiderit. Quod autem de *Publiciana* hic additur, non agnovit Constantinus Græcus interpres; et plurimi glossema esse recte censent. Nam certo certius est, quidquid usucapi potest, Publiciana actione peti posse si possessor ante impletam usucapionem possessione excidat. Præterea in l. 7. § 2. *ff. de Public. act.* expresse definitur Publicianam hoc casu competere.

TITULUS V. [a]

PRO HEREDE, VEL PRO POSSESSORE.

I. Hic *titulus concurrere debet cum titulo ex quo defunctus cœperat possidere. Solus autem ac per se usucapionem non parit.*

Hinc Antoninus. Cum Pro Herede usucapio locum non habeat; intelligis neque matrem tuam cui heres extitisti, neque te, usu mancipia ex ea causa (1) capere posse. *l.* 1. *Cod. de Usucap. pro herede.*

Est tamen casus quo titulus Pro herede *potest solus præbere causam usucapionis; scilicet si heres inveniat in hereditate rem alienam, quam defunctus nunquam scivit apud se esse. Hoc saltem casu, recte* Plerique putaverunt; si heres sim, et putem rem aliquam ex hereditate esse quæ non sit, posse me usucapere (2). *l.* 3. Pompon. lib. 23. ad Q. Mucium.

II. *Ut hoc titulo usucapere quis possit, maxime oportet ut per rerum naturam heres esse potuerit. Hinc* 1.° *ut quis quasi ex testamento heres usucapere possit; ante omnia oportet ut testamenti factionem habuerit, saltem passivam.*

Hoc est quod ait Paulus : Constat eum (3) qui testamenti factionem habet, Pro Herede usucapere posse. *l.* 4. Paul. lib. 5. ad leg. Jul. et Pap.

Igitur Servus Pro Herede possidere (4) non potest. *l.* 4. § 4. *ff. de Usucap.* Idem lib. 54. ad Ed.

Hinc 2.° Pro Herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiamsi possessor mortui rem fuisse existimaverit. *l.* 1. Pompon. lib. 32. ad Sabin.

Similiter Diocletianus et Maximianus. Opinione falsa mortis, Pro Herede possessio rerum absentis procedere non potest. *l.* 3. *Cod. de Usucap. pro herede.*

Hinc 3.° Nihil Pro Herede posse usucapi, Suis heredibus existentibus magis obtinuit (5). *l.* 2. *Cod. d. tit.*

Sed Pro Bonorum possessore *hoc casu usucapi potest.*

III. *Maxime autem quis Pro Herede rem usucapere non potest, qui eam non tenet a defuncto; sed a vero herede accepit.*

Hinc Pomponius. Quum solus heres essem; existimarem autem, te quoque pro parte heredem esse; res hereditarias pro parte tibi tradidi. Propius est, ut usu eas capere non possis; quia nec Pro Herede usucapi potest quod ab herede possessum (6) est; neque aliam ullam habes causam (7) possidendi. Ita tamen verum est, si non ex transactione id factum (8) fuerit. Ideo dicimus, si tu quoque existimes te heredem esse; nam hic quoque possessio veri heredis obstabit tibi. *l.* 29. *ff. de Usucap.* Pompon. lib. 22. ad Sabin.

[a] *Vulg.* VI.

(1) Ratio est, quia (ut vid. supra Tit. *de Usucap.*) possessio heredis nihil est aliud quam continuatio possessionis defuncti; quæ, si justum initium non habuit, non potest prodesse ad usucapionem.

(2) Neque enim potest dici hoc casu, me succedere in vitiosam possessionem defuncti, cum possessio, quæ sine scientia et voluntate possidendi esse non potest, nulla apud defunctum fuerit.

(3) *Eum* demum.

(4) Sibi scilicet, quia sibi hereditatem acquirere non potest; nec domino, nisi jussu ejus adierit.

(5) *Sui* heredes, licet se abstinerent, cum ipso Jure sint heredes, Jure civili excludunt agnatos et cognatos. Nullus igitur *Suis* existentibus heres esse, adeoque Pro Herede usucapere potest. Verum Jure Prætorio his possessionem bonorum omittentibus, defertur agnatis, deinde cognatis. Igitur quamvis *Sui* existant, potest quis usucapere *Pro bonorum possessore*, licet cesset usucapio *Pro herede.*

(6) Usucapitur *Pro herede*, id demum quod a defuncto ad aliquem pervenit. Verum ea res non a defuncto, sed ab herede qui tibi eam tradidit, ad te pervenit.

(7) Nec enim ex causa alicujus crediti, aut transactionis, tibi tradita est; tantum quod per errorem tua esse putabatur.

(8) Transactio enim est causa usucapionis : Usucapies *Pro transacto.*

TITULUS VI. [a]

PRO DONATO.

I. Pro Donato usucapit, cui donationis causa res tradita est. *l.* 1. Paul. lib. 54. ad Ed.

Ex hoc titulo usucapionem sequi, ita rescribit Alexander: Sive fuerit dominus qui tibi loca de quibus supplicasti, donavit; sive a non domino bona fide donata suscepisti, eaque usucepisti: auferri tibi quod jure quæsitum est, non potest. *l.* 1. *Cod. de Usucap. pro donato.*

Cum imaginaria emptio nihil aliud quam Donatio sit; hinc Donationis causa, facta venditione, non Pro emptore, sed Pro Donato res tradita usucapitur. *l.* 6. Hermogen. lib. 2. juris epitomat.

II. *Ut Pro Donato Usucapiatur, non necesse est ita donatum esse ut donatarius irrevocabiliter haberet.*

Hinc Ulpianus. Aristo ait: Si donationis causa in hoc tradatur servus, ut post quinquennium manumittatur, sit autem alienus; posse dubitari an usucapiatur: quia (1) aliquid donationis intervenirct. Et hoc genus quæstionis in mortis causa donationibus versari (2) Pomponius ait. Et magis putat [ut] si ita donetur, ut post quinquennium manumittatur; posse dici usucapionem sequi. *l.* 18. § 2. *ff. de Donationib.* Ulp. lib. 71. ad Ed.

III. *Cæterum* Nec sufficit opinari, sed et donatum esse oportet. *l.* 1. ¶ *nec* Paul. lib. 54. ad Ed.

Hinc Si pater filio quem in potestate habet, donet; deinde decedat: filius Pro Donato non capiet usu, quoniam nulla donatio fuit. *d. l.* 1. § 1.

Simili ratione; Si inter virum et uxorem donatio facta sit; cessat usucapio. *d. l.* 1. § 2.

Quod si ea donatio inter virum et uxorem fuit, quæ Jure non prohibeatur; usucapi poterit.

Hinc Si vir uxori vel uxor viro donaverit; si aliena res donata fuerit, verum est quod Trebatius putabat; si pauperior is qui donasset non fieret (3), usucapionem possidenti procedere. *l.* 3. Pompon. lib. 24. ad Q. Mucium.

IV. *Sed etsi ab initio non constiterit donatio; si nova causa postea extiterit ex qua convalesceret, poterit usucapi.*

Hinc Si pater filiæ donaverit quæ in potestate ejus (4) erat, et eam exheredaverit; si id heres ejus ratum habeat (5), exinde ea usucapiet Donationem, qua ex die ratam heres donationem habuerit. *l.* 4. Pompon. lib. 32. ad Sabin.

Simili ratione, Si pater cum filiis bona quæ habebat partitus sit; et ex ea causa post mortem patris ea teneant, quod inter eos convenirct ut ea divisio rata esset: usucapio his procedat Pro suo, in his rebus quæ alienæ in bonis patris inveniuntur. *l.* 4. § 1. *ff. Pro suo.* Idem lib. 32. ad Sabin.

Idem dic de donatione uxori facta, quam post divortium vir ratam habuisset. Solum autem divortium causam possessionis per se injustam non mutaret.

Hinc Paulus. Item si vir uxori rem donaverit, et divortium intercesserit, cessare usucapionem Cassius respondit: quoniam non possit causam possessionis sibi ipsa mutare. Alias ait, post divortium ita usucapturam, si eam maritus concesserit, quasi nunc donasse intelligatur. *l.* 1. § 2. ¶ *item.* Paul. lib. 54. ad Ed.

Obiter nota. Possidere (6) autem uxorem rem a viro donatam Julianus putat. *d.* § 2. ¶ *fin.*

[a] *Vulg.* VII.

(1) Dubitari poterat an hoc casu posset usucapi *Pro Donato*; quia oportet Donationem esse, ut *Pro Donato* usucapiatur: poterat autem dubitari an eo casu intelligi posset Donatio. Respondet tamen usucapi posse: *Quia, etc.*

(2) Scilicet an Donatio esse videatur, et usucapi *Pro Donato* possit, donec donator convaluerit.

(3) Pauperior non fit, qui rem alienam donando, nihil ex patrimonio suo diminuit. Valet igitur hæc Donatio. Vid. supra lib. 24. Tit. *de Donat. int. vir. et ux.* N. 26.

(4) Non valet Donatio facta his quos in potestate habemus; cum quodcumque acquirunt, nobis acquiratur.

(5) Hic agnosce vestigium Juris antiqui, per incuriam Triboniani relictum. Ex quo enim Justinianus Donationes filiis a patre factas, modo insinuatæ fuerint, sanxit ipso Jure confirmari per mortem patris qui voluntatem non mutasset. l. 25 Cod. *de Donat. int. vir. et uxor.* hæc heredis ratihabitio inutilis est.

(6) Quod accipe de possessione naturali; non de civili quæ ad usucapionem sit idonea. Quod si post divortium vir donationem habeat ratam, quasi ex nova causa mulier incipit civiliter possidere.

TITULUS VII. [a]

PRO DERELICTO.

I. Titulus *quo rem Pro Derelicta habitam occupamus, est etiam justus titulus; nimirum ad transferenda rerum dominia natura sua destinatus.*

Enimvero Si res Pro Derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, et occupantis statim fit: quia iisdem modis res desinunt esse nostræ, quibus acquiruntur. *l.* 1. Ulp. lib. 12. ad Ed.

Item Paulus. Pro derelicto rem a domino habitam si sciamus, possumus acquirere. *l.* 2. Paul. lib. 44. ad Ed.

Item Pomponius. Id quod quis Pro Derelicto habuerit, continuo meum fit: sicuti quum quis æs sparserit, aut aves amiserit [b], quamvis incertæ personæ voluerit eas esse, tamen ejus fierent cui casus tulerit. Eaque cum quis Pro Derelicto habet, simul intelligitur voluisse alicujus fieri. *l.* 5. § 1. Pompon. lib. 31. ad Sabin.

II. *Quemadmodum autem, quum ab eo qui dominus erat res derelicta est, hic titulus dominium occupanti tribuit; ita ei tribuat usucapiendi causam, si is qui rem dereliquit, non erat dominus.*

Oportet autem rem revera Pro Derelicto habitam esse. Nam Nemo potest Pro Derelicto usucapere, qui falso existimaverit rem Pro Derelicto habitam esse. *l.* 6. Julian. lib. 3. ad Urseium Ferocem.

Hinc Si quis merces ex nave jactatas invenisset; num ideo usucapere non possit, quia non viderentur Derelictæ, quæritur? Sed verius est eum Pro Derelicto usucapere non posse. *l.* 7. Idem lib. 2. ex Minicio.

Similiter Javolenus. Quod ex naufragio expulsum est, usucapi non potest: quoniam non est in Derelicto, sed in deperdito. *l.* 21. § 1. *ff. de Acq. vel amitt. possess.* Javolen. lib. 7. ex Cassio.

Idem juris esse existimo in his rebus quæ jactæ sunt: quoniam non potest videri id Pro Derelicto habitum, quod salutis causa Interim dimissum est. *d. l.* 21. § 2.

III. *In specie sequenti, an ancilla haberi debeat Pro Derelicta, quæritur?* Sempronius Thetidi status quæstionem facere tentabat, quasi de serva sua nata sit. Qui jam testato conventus a Procula nutrice Thetidis in solvendis alimentis, respondit, non se habere unde alimenta ejusdem exsolvat, sed debere eam patri suo restituere Lucio-Titio. Idque quum illa [c] in testationem redegisset, ut postea nullam quæstionem pateretur ab eodem Sempronio; Lucius-Titius Seiæ-Proculæ solutis alimentis puellam Vindicta manumisit. Quæro, an possit rescindi libertas Thetidis? Paulus respondit, Quoniam dominus ancillæ ex qua Thetis nata est, Thetidem Pro Derelicto habuisse videtur; potuisse eam a Lucio-Titio ad libertatem perduci. *l.* 8. Paul. lib. 18. respons.

IV. *Ut quis hoc titulo usucapiat, non sufficit rem Pro Derelicto habitam esse: oportet ut sciat esse derelictam; alioquin bona fide careret.*

Cæterum Id quod Pro Derelicto habitum est, et haberi putamus, usucapere possumus; etiamsi ignoramus a quo derelictum sit. *l.* 4. Paul. lib. 15. ad Sabin.

[a] *Vulg.* VIII.
[b] *Rectius* omiserit.
[c] *Florent.* Idque ea illa.

TITULUS VIII. [a]

PRO LEGATO.

I. Legatorum nomine, is videtur possidere, cui legatum est. Pro Legato enim possessio et usucapio, nulli alii quam cui legatum est, competit. *l.* 1. Ulp. lib. 6. disput.

[a] *Vulg.* IX.

Et Ea res quæ legati nomine tradita est, quamvis dominus ejus vivat (1), legatorum tamen nomine usucapietur (*l.* 5. JAVOLEN. LIB. 7. EX CASSIO.); si is cui tradita est, morti esse (2) existimaverit. *l.* 6. POMPON. LIB. 32. AD SABIN.

II. *Non præcise autem requiritur: ut ab herede res fuerit tradita. Nam et* Si non traditam possessionem ingrediatur sine vitio legatarius, legatæ rei usucapio competit. *l.* 8. PAPIN. LIB. 23. QUÆST.

III. *Et hic quoque observandum, quod et circa cæteros titulos observavimus; oportere legatum esse, nec sufficere opinionem legati.*

Hinc Si possideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam quum non esset, Pro Legato non usucapiam. *l.* 2. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Non magis quam si quis emptum existimet, quod non emerit. *l.* 3. PAPIN. LIB. 23. QUÆST.

IV. *Hoc ita, si quis perperam existimaverit rem sibi legatam. Quod si opinio legati probabili ratione nitatur; proderit ad usucapionem. Hinc* Pro Legato potest usucapi, si res aliena legata sit; aut testatoris quidem sit, sed adempta codicillis ignoratur. In horum enim persona subest justa causa, quæ sufficiat ad usucapionem. *l.* 4. PAUL. LIB. 54. AD ED.

Item Hermogenianus. Non solum Pro Legato usucapit, cui recte legatum relictum est: sed etsi non jure (3) legatum relinquatur, vel ademptum est; Pro Legato usucapi, post magnas varietates obtinuit. *l.* 9. HERMOGEN. LIB. 5. JURIS EPITOMAR.

Idem potest dici, et si in nomine erit dubitatio: veluti si Titio legatum sit, quum sint duo Titii; ut alter eorum de se cogitatum existimaverit. *sup. d. l.* 4. ¶ *idem.*

Denique et Quod legatum non sit, ab herede tamen perperam traditum sit; placet a legatario usucapi (4), quia Pro suo (5) possidet. *l.* 4. § 2. *ff. Pro suo.* POMPON. LIB. 32. AD SABIN.

V. *Cæterum* Nemo potest Legatorum nomine usucapere, nisi is cum quo testamenti factio est; quia ea possessio ex jure testamenti proficiscitur. *l.* 7. JAVOLEN. LIB. 7. EX CASSIO.

(1) Contra in titulo *Pro Herede* observatur: supra *d. tit.* N. 2. Disparitatis rationem hanc affert Cujacius; quod hereditas nonnisi post mortem acquiri potest, Legata vero vivo testatore prærogari possunt.

(2) Id est, ad defunctum pertinuisse.

(3) *Non jure* accipe, non ea forma quam Leges requirunt. Cæterum oportet ut is cui legatum est, habuerit testamenti factionem: infra N. 5.

(4) Non enim prorsus perperam rem sibi Legatam existimavit, is qui credulus fuit heredi rem ipsi Legatam esse affirmanti, et eam ex hac causa tradenti.

(5) Si videri potest non possidere *Pro Legato*, quia nullum Legatum subest; saltem possidet *Pro suo*: juste enim existimavit ex hac traditione rem fieri suam.

TITULUS IX. [a]

PRO DOTE.

I. TITULUS est usucapionis, et quidem justissimus, qui appellatur PRO DOTE; ut qui in dotem rem accipiat, usucapere possit spatio solemni, quo solent qui Pro emptore usucapiunt. *l.* 1. ULP. LIB. 31. AD SABIN.

Hinc Scævola in specie sequenti. Duæ filiæ intestato patri heredes extiterunt, et mancipia communia singulæ in dotem dederunt; et post aliquot annos a morte patris, Familiæ erciscundæ judicium inter eas dictatum est. Quæsitum est, quum mariti bona fide mancipia in dotem accepta, ut dotalia multis annis possederunt; an usucepisse videantur; si qui accipiebant, dantis credidissent esse? Respondit, Nihil Proponi, cur non usucepissent. *l.* 3. SCÆVOLA LIB. 25. DIGEST.

Similiter Alexander. Res mobiles in dotem datæ, quamvis alienæ, si sine vitio tamen fuerint a bonæ fidei accipiente Pro Dote acceptæ, usucapiuntur. *l. un. Cod. de Usucap pro dote.*

Quid autem de immobilibus? Eas quoque alienas in dotem acceptas vir titulo Pro Dote *usucapiet; verum cum hac causa ut eas soluto matrimonio reddere debeat uxori, cui usucapio ex viri persona proficiet.*

Ad longi quoque temporis præscriptionem valere titulum Pro Dote, *docet etiam Diocletianus et Maximianus qui ita rescribunt.* Si vineæ quas mater tua vitrico tuo in dotem dedit, tuæ proprietatis sunt; nec ulla præscriptio ex transacti temporis prolixitate adolevit; *Præses provinciæ restitui tibi eas efficiet. *l.* 3. *Cod. de Præscript. long. temp.*

Et nil refert, singulæ res an pariter universæ in dotem darentur. *l.* 1. § 1. PAUL. LIB. 31. AD SABIN.

[a] *Vulg.* X.

II. Et primum tempore videamus, quando Pro Dote quis usucapere possit; utrum post tempora nuptiarum, an vero et ante nuptias? Est quæstio vulgata, an sponsus possit (hoc est, qui nondum maritus est) rem Pro Dote usucapere? Et Julianus inquit: Si sponsa sponso ea mente tradiderit res, ut non ante ejus fieri vellet quam nuptiæ secutæ sint; usus quoque capio cessabit. Si tamen non evidenter id actum fuerit: credendum esse id agi Julianus ait, ut statim res ejus fiant; et, si alienæ sint, usucapi possint: quæ sententia mihi probabilis videtur. Ante nuptias autem, non Pro Dote (1) usucapit, sed Pro (2) suo. *d. l.* 1. § 2.

III. Constante autem matrimonio, Pro Dote usucapio inter eos locum habet, inter quos et matrimonium. Cæterum si cesset matrimonium, Cassius ait, Cessare usucapionem, quia ei dos nulla sit. *d. l.* 1. § 3.

Idem scribit, Etsi putavit maritus esse sibi matrimonium, quum non esset; usucapere eum non posse, quia nulla dos sit. Quæ sententia habet rationem. *d. l.* 1. § 4.

(1) Nec enim ante nuptias dos ulla intelligi potest.

(2) Juste enim existimavit ex hac traditione rem suam factam; cum revera sua facta fuisset, si sponsa ejus rei dominium habuisset.

TITULUS X. [a]

PRO SUO.

I. Possessio Pro Suo, *vel generali vel speciali sensu accipitur.*

Generali autem sensu accepta Pro Suo possessio talis est, quum dominium nobis acquiri putamus; et ex ea causa possidemus ex qua acquiritur, et præterea Pro Suo. Ut puta ex causa emptionis, et Pro emptore et Pro Suo possideo. Item donata vel legata, vel Pro donato vel Pro legato, etiam Pro Suo possideo. *l.* 1. Ulp. lib. 15. ad Ed.

Obiter nota. Sed si res mihi ex causa justa (puta emptionis) tradita sit, et usucapiam; incipio quidem et ante usucapionem Pro meo possidere. Sed an desinam ex causa emptionis post usucapionem (1) dubitatur? Et Mauricianus dicitur existimasse, non desinere. *d. l.* 1. § 1.

II. *Hæc de possessione* Pro Suo, *generali sensu accepta.*

Ut autem sciamus quid sit possessio Pro Suo *speciali sensu accepta; observandum quod, non solum ex causis quas præcedentibus Titulis exposuimus; verum* Usucapio rerum etiam ex aliis causis concessa (2), interim (3) propter ea quæ nostra existimantes possideremus, constituta est: ut aliquis litium finis esset. *l. fin.* Neratius lib. 5. membran.

Sic V. G. Si per errorem de alienis fundis quasi de communibus judicio Communi dividundo accepto, ex adjudicatione possidere cœperim; longo tempore capere possum. *l.* 17. *ff. de Usucap.* Marcell. lib. 17. digest.

Item Ex causa transactionis habentes justam causam possessionis, usucapere possunt. *l.* 8. *Cod. de Usucap. pro empt.*

Si rem igitur tanquam nostram ex aliqua causa quæ speciale nomen non habeat, possideamus; erit Titulus Pro Suo *speciali sensu acceptus.*

Hinc Paulus. Est species possessionis, quæ vocatur Pro Suo. Hoc enim modo possidemus omnia quæ mari, terra, cœlo, capimus; aut quæ alluvione fluminum nostra fiunt: item quæ ex rebus alieno nomine (4) possessis nata possidemus; veluti

[a] *Vulg.* XI.

(1) Emptor bonæ fidei, ante usucapionem, jam *Pro suo* possidebat aliquo modo; eo quod opinio *Suæ rei* conjuncta esset titulo *Pro emptore* ex quo rem habebat: cæterum ex sola emptionis causa eam possidebat. Usucapio vero novam addidit causam ejus rei possidendæ, nimirum *Pro suo*; eo quod per usucapionem jam *sua* facta sit. Unde quæritur, an ideo desinat ex causa emptionis possidere? Quæstio in hoc vertitur, an quis possit ex pluribus causis rem possidere? Et Mauricianus recte putat posse.

(2) Puta, *Pro noxæ dedito*, *Pro transacto*, etc. de quibus nulla in præcedentibus Titulis mentio.

(3) *Interim*, id est, interdum, quandoque; vel intra tempus Lege statutum; *propter ea* seu circa ea quæcumque ex qualibet opinionis causa *nostra esse existimantes, possideremus.*

(4) *Alieno nomine possessas* res appellat, quas possidemus *Pro emptore* V. G. *Pro herede*, et ex cæteris causis ex quibus possessionem *ab alio* accepimus. Earum autem rerum fructus, non ut res ipsas *alieno nomine* possidemus, puta: non *Pro emptore*, si quidem fructus illos non emimus; non *Pro herede*, cum non ex defuncto ad nos pervenerint: sed possidemus *Pro nostro*, quia perceptione nostri facti sunt.

partum hereditariæ aut emptæ ancillæ, PRO NOSTRO possidemus. Similiter fructus rei emptæ, aut donatæ, aut quæ in hereditate inventa est. *l.* 2. PAUL. LIB. 44. AD ED.

Hæc omnia Titulo PRO SUO *usucapiuntur. Unde idem Paulus* : Fructus et partus ancillarum, et fœtus pecorum, si defuncti non fuerunt, usucapi (1) possunt. *l.* 4. §5. *ff. de Usucap.* IDEM LIB. 54. AD ED.

(1) Non Titulo *Pro herede*, cum defuncti non fuisse supponantur; sed *Pro Suo*, quæ causa ex ipsorum perceptione ab herede bona fide facta proficiscitur.

APPENDIX

Ad præcedentes de Usucapionibus *Titulos :*

DE PRÆSCRIPTIONIBUS LONGISSIMI TEMPORIS,

Triginta *scilicet, vel* Quadraginta, *aut* Centum *annorum.*

I. PRÆSCRIPTIONIS Triginta annorum *auctorem esse vix dubitari potest Theodosium-Juniorem in l.* 3. *Cod.* de Præscript. 30. ann. *quamvis Cujacius* (1) *dissentiat Observ. XVII.* 26.

Locum habet quoties usucapio aut longi temporis Præscriptio locum habere non potest, vel propter rei vitium quæ furtiva aut vi possessa foret, vel propter defectum tituli aut bonæ fidei in possessione; tueturque possessorem per exceptionem quam ei tribuit adversus dominum qui hanc rem vindicaret.

Porro ex hac noviter introducta præscriptione, sola exceptio datur, non autem Utilis in rem actio; *nisi possessio fuerit ab initio bonæ fidei. Sin minus, et possessor possessione exciderit; non ipse (quod valde notandum est) rem illam vindicaret; sed prior dominus, aut creditor cui res ab initio obligata fuerat, heredesve eorum, rem illam adversus novum possessorem persequi possunt. Et quidem quamvis jam fuissent a veteri possessore repulsi, per exceptionem Præscriptionis triginta annorum.* l. 8. Cod. d. tit.

Cæterum hæc Præscriptio currit adversus omnes; etiam feminas, milites, absentes Reipublicæ causa, minores viginti-quinque annis; non tamen adversus pupillos. Accommodatur quoque adversus judicia, tam universalia quam mixta; et adversus actiones personales quæ ante, ex contractibus provincialibus perpetuæ erant, ex contractibus Italicis anni utilis exceptione excludebantur. Quæ exceptio annalis a Justiniano sublata est. Vide sup. d. l. 3. *Cod.* de Præscript. 30. ann. *et l.* 1. *Cod.* de Annal. except.

Non tamen locum habet triginta annorum Præscriptio adversus hypothecariam actionem, quum res ab ipso debitore possideretur. d. l. 3. *Cod.* de Præscript. 30. ann.

II. *Anastasius postea Præscriptionem quadraginta annorum invenit* (2); *qua voluit excludi omnes actiones quæ Præscriptioni triginta annorum effugiebant, sive Jus privatum spectarent, sive Jus publicum. l.* 4. *Cod.* de Præscript. 30 ann.

Et huic Præscriptioni subjacere actionem hypothecariam, quæ adversus ipsum debitorem datur, declaravit Justinianus. l. 7. *Cod.* d. tit.

Hac Præscriptione tutos esse voluit Anastasius, possessores fundorum patrimonialium Principis; item fundorum templorum paganorum, qui publici juris facti fuerunt; item et fundorum agonothetico-

(1) Nititur Cujacius præcipue Novella Valentiniani III. 8. in qua Theodosius quem PATREM SUUM appellat, hujus Præscriptionis auctor dicitur. *Patrem* autem non appellaret Theodosium-Juniorem collegam suum : sequitur ergo ut (ex more quo Imperatores, decessores suos PATRES appellant) hoc nomine intelligatur ipse Theodosius-Magnus. Verum respondet J. Gothofredus, ipsum Theodosium-Juniorem recte a Valentiniano PATREM appellatum, quem scilicet et socerum et auctorem Imperii habebat; maxime cum DOMINUM PATREM utpote adhuc superstitem eum dicat, non DIVUM ut moris est in decessoribus.

At vero quisquis ille Theodosius hujus Præscriptionis auctor sit; hinc saltem liquet leges 1 et 2. Cod. *de Præscript.* 30 *ann.* quarum una Diocletiani et Maximiani nomine inscribitur, altera Valentis et Valentiniani, perperam huic Codicis Titulo insertas; nec de hujusmodi Præscriptione agere potuisse quæ nondum introducta fuerat. Sed intelligenda supra dicta lex prima de longi temporis Præscriptione; lex autem secunda de Præscriptione 60. annorum, quam introduxerat Constantinus per legem cujus pars extat in l. 60. Cod. *de Præscr. long. temp. quæ pro libert.* Ita recte Cujac. d. loc. Observ. XVIII. 27.

(2) De hac igitur Præscriptione non agitur in l. 2. Cod. Theod. *de Long. temp. Præscr.* in qua pro QUADRAGINTA reponendum VIGINTI : ut recte Cujac. Observ. XVIII. 28.

rum, id est qui in usus publicorum certaminum destinati fuerant. l. fin. Cod. de Fund. patrim.

Hac tamen Præscriptione uti noluit Curiales, quum ad suam conditionem revocarentur. Item cessare hanc Præscriptionem voluit in causis tributorum. l. 5. et l. 6. Cod. de Præscript. 30. ann.

Nulla etiam Præscriptione quis defenditur, adversus eum cujus nomine est in possessione. l. 2. Cod. de Præscript. 30. et 40. ann.

III. *Justinianus Ecclesias et alia pia loca a persecutione eorum quæ ipsis relicta sunt, summoveri vetuit ullius temporis Præscriptione, præterquam annorum Centum* (1). *l. 23. Cod.* de Sacros. Eccles.

At Jure Novellarum, quadragenaria Præscriptione summoventur. Novell. *CXXXI. Cap. 6.*

Constituit etiam Justinianus; actionem in judicium deductam quam quis non persequeretur, perpetuari usque ad quadraginta annos ex die novissimæ cognitionis. l. fin. Cod. de Præscript. 30. ann.

IV. *Circa omnes istas Præscriptiones observandum; quum contractus diem aut conditionem habet, non currere eas nisi ex illa die aut conditione. l. 7. Cod.* de Præscript. 30. ann.

(1) Refert Suidas hanc legem pecunia emptam fuisse a quodam Prisco Emesinæ Ecclesiæ Œconomo, et in chirographis alienis imitandis peritissimo. Is, quum ante triginta annos Ecclesia Emesina cuidam Mamiano viro Patricio heres extitisset; pleraque instrumenta confinxerat sub nomine cujusdem tabellionis huic Mamiano coævi; quibus ostenderet ingentes pecunias huic hereditati deberi. Et ne Præscriptio opponi posset, Justinianum pecunia expugnaverat ad ferendam hanc legem.

TABULA

Qua nominatim Leges omnes cum suis Paragraphis [§] et Versiculis [¶] ordini Digestorum restituuntur.

In qualibet Columna, pars prior indicat seriem ordinis Legum et Paragraphorum in Digestis; Posterior indicat Numerum quem sub unoquoque Titulo dictæ Leges occupant in hoc Opere.

LIBER TRIGESIMUS:

(*qui est* Liber *seu* Titulus) DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS I.

Series Libri *De Legatis I.*

Series Libri *De Legatis I.*

Series Libri *De Legatis I.*

Series Libri *De Legatis I.*

Lex Si qois inquilinos. 112. *N.* 111
§ 1 Cum servumsuum heres. 362
§ 2 Si ita legatum fuerit. 408
§ 3 Si quis scripserit testam. 145
§ 4 D. Severus et Antoninus. rescr. Jusjurand. *ib.*
L. Servo alieno ita. 113. 79
§ 1 Si quis post tempus. *N.* 1. in Tit. *de Aliment. leg.*
§ 2 Si quis a primo. 231
§ 3 Sed si pater impuberi. 235
§ 4 Si ab impubere. 234
§ 5 Ineptas voluntates. *N.* 4. in Appeod. ad *h. tit.*
L. Filiusfam. miles. 114. 51
§ 1 Si libertos ab intestato. 88
§ 2 Qui intestato decedit. *ib.*
§ 3 Apud Marcellum. 99
§ 4 Sed si Titii fideicomm. *ib.*
§ 5 Si quid alicui licite. 113
§ 6 Ut quis heredem. 150
§ 7 Quid ergo si heres. 126
§ 8 Sed si liberos suos. 145
§ 9 Ædes destruendæ. 115
§ 10 Si fideicomniissum. 282
§ 11 DiviSev. et Anton. eom. *N.* 132. in Tit. *de Cond. et dem.*

Series Libri *De Legatis I.*

L. 114. § 12 Iidem Principes. *N.* 14. in Tit. *Ut in Poss. legat.*
§ 13 Quom erit rogatus. *N.* 195. in Tit. *de Cond. et dem.*
§ 14 D. Sev. Et Ant. eos. *N.* 437
¶ sed hæc neque creditor. 442
§ 15 Quum pater filio. 440
§ 16 Sed et si quum duos. 44
§ 17 Sed si omnes filii. 445
§ 18 Itcoisi unum heredem. *ib.*
§ 19 Interd. etiam cum lucr. 353
L. Etiam hoc modo. 115. 26
L. Legatum est delibatio. 116. 1
§ 1 Heredi a semetipso. 63
§ 2 Alieuus servus. 137
§ 3 Servo hereditario. 80
§ 4 Fundus legatus talis. 314
L. Si quid relictum sit. 117. 57
L. Et eo modo relictum. 118. 26
L. Si servus vetitus est. 119 *N.* 24. in Tit. *de Liber. leg.*
L. Nihil proponi cur. 120. *N.* 10. in Tit. *de Usufr. leg.*
§ 1 Omnibus quibus. 371

Series Libri *De Legatis I.*

Lex 120. § 2 Fructus ex fundo. *N.* 332
L. Si quis legaverit Titio. 121. 408
L. C vitatib. legari potest. 122. 57
§ 1 L. Titius et Gaius. 311
§ 2 Eum cui sub hac. 98
L. L. Titius cum duos. 123. *Part. fin.* in Tit. *de Solution.*
§ 1 In testamento ita. 393
L. Si heredes nominatim. 124. 308
L. Si heres centum. 125. 350
L. Ab exheredati. 126. 95
¶ sed si committente. *N.* 26. in Tit. *de leg. præst. contr. tab.*
§ 1 Cum a posthomo. *N.* 48. in Tit. *de Cond. et dem.*
L. A fratris posthumo. 127. 83
L. *fin.* Si tutor pupillam. 128. *N.* 1. Tit. *de His quæ ut indign.*

LIBER TRICESIMUS-PRIMUS:

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS II.

Numeri cum Libro præcedenti communes.

Lex In arbitrium alterius. 1. *N.* 58. in Tit. *de Cond. et dem.*
§ 1 Sed cum ita legat. sit. *N.* 73. *d. tit.*
L. Quotiens nomin. 2. *h. tit.* *N.* 370
L. Si ita legetur: Heres 3. *N.* 54. in Tit. *de Cond. et dem.*
L. Neminem ejusdem. 4. 368
L. Sed duobus legatis. 5. 369
§ 1 Sed si unum. *ib.*
L. Grege autem legato. 6. 370
L. Si Titio et ei. 7. 419
L. Si quis servum heredis. 8. 322
§ 1 Si ita legetur, Sempron. 370
§ 2 Si quis legaverit. 354
§ 3 Si inter duos. 13
§ 4 Certam pecun. 209
§ 5 Si cui certam partem. 454

Series Libri *De Legatis II.*

Lex Quom autem pars. 9. *N.* 454
L. Cum fuodus nomioatim. 10. 316
L. Statoliberum. 11. 77
¶ sed si heres eamdem. *ib.*
§ 1 Stichum aot Pamphilum. / ¶ si dixerit se Stichum. } *N.* 29. in Tit. *de Opt. leg.*
¶ si ante diem leg. ced. *N.* 34. in Tit. *de Opt. leg.*
¶ quum autem semel. *N.* 31. *d. tit.*
L. Si pecunia legata 12. 127
§ 1 Quod ita legatum est. *N.* 5 in Tit. *de Cond. et dem.*
L. Qui doos reos ejoidem. 13. 416
§ 1 Si is qui unum reum. *ib.*

Series Libri *De Legatis II.*

Lex Si idem servus et legatus. 14. *N.* 204
¶ sin autem et in posteriore. *ib.*
§ 1 Servo alieno herede. *N.* 64. in Tit. *de Cond. et dem.*
L. Si quis duobus heredib. 15. *N.* 33. in Tit. *de Opt. leg.*
L. Si Titio aut Seio. 16. 319
L. Si quis Titio decem. 17. 405
§ 1 Si heres damnatus. 432
L. Heredem meum. 18. *N.* 2. in Tit. *de Reg. Caton.*
L. Si is cui legatos. 19. *N.* 35. in Tit. *de Opt. leg.*
L. Et Proculo placebat. 20. 413

LIBER TRIGESIMUS-SECUNDUS:

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS III.

Numeri cum duobus Libris præcedentibus communes.

Series Libri *De Legatis III.*

Series Libri *De Legatis III.*

Series Libri *De Legatis III.*

LIBER TRIGESIMUS-TERTIUS.

TITULUS I.

De annuis legatis et fideicommissis.

TITULUS II.

De usu et usufructu et reditu et habitatione et operis per legatum vel fideicommissum datis.

TITULUS III.

DE SERVITUTE LEGATA.

TITULUS IV.

DE DOTE PRÆLEGATA.

Series Tit. VII. *De Instructo.*

Series Tit. VII. *De Instructo.*

TITULUS VIII.

DE PECULIO LEGATO.

Series Tit. VIII. *De Peculio legat.*

TITULUS IX.

DE PENU LEGATA.

TITULUS X.

DE SUPELLECTILE LEGATA.

LIBER TRIGESIMUS-QUARTUS.

Series Tit. II. *De Auro, arg. leg.*

Series Tit. II. *De Auro, arg. leg.*

Series Tit. II. *De Auro, arg. leg.*

TITULUS III.

DE LIBERATIONE LEGATA.

TITULUS IV.

DE ADIMENDIS VEL TRANSFERENDIS LEGATIS VEL FIDEICOMMISSIS.

TITULUS V.

DE REBUS DUBIIS.

---

[a] *Hæc Lex non numeratur in Florent.*

LIBER TRIGESIMUS-QUINTUS.

TITULUS II.

AD LEGEM FALCIDIAM.

LIBER TRIGESIMUS-SEXTUS.

TITULUS I.

AD SENATUSCONSULTUM TREBELLIANUM.

TITULUS II.

QUANDO DIES LEGATORUM VEL FIDEICOMMISSORUM CEDAT.

Transfusus est præcipue in generales supra Titulos * de Legatis et fideicommissis I. II. III.

TITULUS III.

Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur.

TITULUS IV.

Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat.

LIBER TRIGESIMUS-SEPTIMUS.

TITULUS I.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

TITULUS II.

SI TABULÆ TESTAMENTI EXTABUNT.

TITULUS III.

DE BONORUM POSSESSIONE FURIOSO, INFANTI, MUTO, SURDO, CÆCO COMPETENTE.

TITULUS IV.

DE BONORUM POSSESSIONE CONTRA TABULAS.

TITULUS V.

DE LEGATIS PRÆSTANDIS CONTRA TABULAS BONORUM POSSESSIONE PETITA.

TITULUS VI.

DE COLLATIONE BONORUM.

TITULUS VII.

DE DOTIS COLLATIONE.

TITULUS VIII.

DE CONJUNGENDIS CUM EMANCIPATO LIBERIS EJUS.

TITULUS IX.

DE VENTRE IN POSSESSIONEM MITTENDO, ET CURATORE EJUS.

TITULUS X.

DE CARBONIANO EDICTO.

TITULUS XI.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS SECUNDUM TABULAS.

TITULUS XII.

SI A PARENTE QUIS MANUMISSUS SIT.

TITULUS XIII.

DE BONORUM POSSESSIONE EX TESTAMENTO MILITIS.

Transfusus est in Tit. * De testamento militis (*supra lib.* 29).

TITULUS XIV.

DE JURE PATRONATUS.

TITULUS XV.

DE OBSEQUIIS PARENTIBUS ET PATRONIS PRÆSTANDIS.

LIBER TRIGESIMUS-OCTAVUS.

TITULUS I.

DE OPERIS LIBERTORUM.

TITULUS II.

DE BONIS LIBERTORUM.

TITULUS III.

DE LIBERTIS UNIVERSITATIUM.

TITULUS IV.

DE ASSIGNANDIS LIBERTIS.

TITULUS V.

SI QUID IN FRAUDEM PATRONI FACTUM SIT.

TITULUS VI.

SI TABULÆ TESTAMENTI NULLÆ EXTABUNT: UNDE LIBERI.

(*Hic Tit. in Vulgata in duos dividitur.*)

TITULUS VII. (*Vulg.* VIII.)

UNDE LEGITIMI.

TITULUS VIII. (*Vulg.* IX.)

UNDE COGNATI.

[a] *Vulg. L.* 1. *Tituli VII.* Unde liberi: *ad quem et sequentes Leges omnes pertinent.*

LIBER TRIGESIMUS-NONUS.

TITULUS I.

DE OPERIS NOVI NUNCIATIONE.

TITULUS II.

DE DAMNO INFECTO, ET DE SUGGRUNDIS ET PROTECTIONIBUS.

TITULUS III.

DE AQUA, ET AQUÆ PLUVIÆ ARCENDÆ.

[a] *Florent.* A quo fundus,

TITULUS IV.

DE PUBLICANIS, ET VECTIGALIBUS, ET COMMISSIS.

TITULUS V.

DE DONATIONIBUS.

TITULUS VI.

DE MORTIS CAUSA DONATIONIBUS ET CAPIONIBUS.

LIBER QUADRAGESIMUS.

TITULUS I.

DE MANUMISSIONIBUS.

TITULUS II.

DE MANUMISSIS VINDICTA.

Series Tit. II. *De Manum. vind.*

Lex Apud Proconsulem. 17. *N.* 5

§ 1 Sed et apud legatum. *ib.*

L. Apud filiumfamilias. 18. *ib.*

§ 1 Apud collegam. *N.* 26. Tit. *de Jurisdict.*

§ 2 Filius quoque. *N.* 8. *d. tit.*

L. Si minor annis. 19. *N.* 27. in Tit. *Qui et a quib. manum.*

L. Si rogatus sit. 20.
§ 1 Sed et si hac lege. } *N.* 29. *d. tit.*

§ 2 Matrimonii causa. *N.* 27. Tit. *Qui et a quib. man.*

§ 3 Mulieri quoque. *N.* 25. *d. tit.*

§ 4 Consul apud se. *N.* 9. Tit. *de Jurisdict.*

L. Apud Præfectum. 21. 5

L. Pater ex provincia. 22. *N.* 8. Tit. *Qui et a quib. man.*

L. Manumissio per littores. 23. 2

L. Pupill. qui infans. 24. *N.* 17. Tit. *Qui et a quib. manum.*

L. *fin.* Si tutoris habendi. 25. *N.* 26. *d. tit.*

TITULUS III.

DE MANUMISSIONIBUS QUÆ SERVIS AD UNIVERSITATEM PERTINENTIBUS IMPONUNTUR.

Lex Divus Marcus. 1. *h. tit. N.* 2

L. Quare hi quoque. 2. *ib.*

L. *fin.* Servus civitatis. 3. 1

TITULUS IV.

DE MANUMISSIS TESTAMENTO.

Lex quum sæpius datur. 1. *N.* 208. Tit. *de Legatis.*

L. Si quis ita hered. 2. *N.* 153. *d. tit.*

L. Nec milit. 3. *N.* 20. Tit. *Qui et à quib. manum.*

L. Si qui ita scripserit, Stichus. 4.
§ 1 Sed et si sic.
§ 2 Illud constabit. } *N.* 243. Tit. *de Cond. et dem.*

L. In libertatibus. 5. *N.* 208. Tit. *de Legatis.*

Series Tit. IV. *De Manum. testam.*

Lex 5. ¶ sed in fideicommissariis. *N.* 209. *d. tit.*

L. Si fructuarium. 6. *h. tit. N.* 3.

L. Neratius scribit. 7. *N.* 196. Tit. *de Cond. et dem.*

L. Si sit ita scriptum. 8. *N.* 181. *d. tit.*

L. Si quis ita legatus. 9. *N.* 90. *d. tit.*

§ 1 Quod constitutum. *N.* 2. Tit. *Qui et a quib. man.*

L. Si peculium. 10. *N.* 179. in Tit. *de Legatis.*

§ 1 Si servus legatus. *N.* 204. *d. tit.*

L. Si legato servo. 11. 75

§ 1 Si Stich. et Pamph. *N.* 101. Tit. *de Cond. et dem.*

§ 2 Quum testamento servus. 28

L. Si quis libert. 12.
§ 1 Proind. et si leg.
§ 2 Sed si pure.
§ 3 Id. puto dicend. } *N.* 29. Tit. *de Cond. et dem.*

L. Si ita fuer. serv. 13.
§ 1 Id. quæri potest.
§ 2 Hæc quæstio et in. } *N.* 102. Tit. *de Cond. et dem.*

¶ in reliquis. *N.* 174. *d. tit.*

§ 3 Sed et si ancilla. *N.* 74. *d. tit.*

L. Quum servus pure. 14. *N.* 11. *in Append. ad* Tit. 6. *lib.* 28.

L. Stichum Sempronio. 15. *N.* 206. Tit. *de Legatis.*

L. Si ita script. fuer. 16. *N.* 82. Tit. *de Cond. et dem.*

L. Libertas quæ. 17. *N.* 66. *d. tit.*

§ 1 Hæc aut. script. *N.* 95. *d. t.*

§ 2 Hac scriptura. *N.* 72. *d. tit.*

§ 3 Post annos. *N.* 12. *d. tit.*

L. Qui duos heredes. 18. *N.* 108. *d. tit.*

§ 1 Hæc conditio.
§ 2 Sed multo magis. } *N.* 63. *d. tit.*

L. Quidam hered. 19. *N.* 207. Tit. *de Legatis.*

L. Servos legavit. 20. *N.* 209. Tit. *de Cond. et dem.*

L. Stichus, imo. 21. *N.* 272. Tit. *de Legatis.*

L. Qui filium impub. 22. *N.* 172. Tit. *de Cond. et dem.*

§ 1 Item quæsit. est. *N.* 170. *d. tit.*

L. Testam. manumissus. 23. 70

Series Tit. IV. *De Manum. testam.*

Lex 23. § 1 Testamento data libertas. *N.* 28

L. Nominatim videntur. 24. 7

L. Testamento liber. 25. 28

L. Divus Pius et divi fratr. 26. *N.* 74. Tit. *de Legatis.*

L. Qui potuerint. 27. *N.* 22. Tit. *Qui et a quib. manum.*

L. Stichus si codicillis. 28. *N.* 16. Tit. *de Cond. et dem.*

L. Uxorem prægnantem. 29. 74

L. Si servi qui apud. 30. 1

L. Quum ex pluribus. 31. *N.* 12. Tit. *de Legatis.*

L. Sciendum est, necessario. 32. 28

L. Libertas ad tempus. 33.
L. Ideoque si ita. 34. } *N.* 3. Tit. *de Cond. et dem.*

L. Servius existimabat. 35. 1

L. Servum testamento. 36. *N.* 6. Tit. *de Oper. libert.*

L. Nominatim codicillis. 37. 7

L. Libertas testam. 38. *N.* 4. Tit. *Qui et a quib. manum.*

L. Stich. serv. meus. 39. *N.* 62. Tit. *de Cond. et dem.*

L. Jul. ait, quum. 40.
§ 1 Sed et quum sub. } *N.* 362. in Tit. *de Legatis.*

L. Si ita fuerit libertas. 41. *N.* 14. Tit. *de Cond. et dem.*

§ 1 Sed si ita sit scriptum. *N.* 11. *d. tit.*

§ 2 Labeo scribit. *N.* 14. *d. tit.*

L. Si quis ita scrips., Illum. 42. *N.* 138. Tit. *de Legatis.*

L. Libertates directæ. 43. 16

L. Mævia deced. 44. *N.* 72. Tit. *de Cond. et dem.*

L. Quod vulg. dicit. 45. *N.* 209. Tit. *de Legatis.*

L. Aristo Neratio. 46. *N.* 8. *in Append. ad* Tit. 6. *lib.* 28.

L. Quum ex fals. 47.
§ 1 Sed et si conditionis. } *N.* 6. Tit. *de manumissionib.*

L. Si socios testamento. 48. 2

L. Testamentum militis. 49. 9

L. Quod D. Marco. 50. 80

§ 1 Servus autem testam. 84

L. Testam. centur. 51. *N.* 209. Tit. *de Cond. et dem.*

§ 1 Quum ita testamento. *N.* 210. *d. tit.*

TITULUS V.

DE FIDEICOMMISSARIIS LIBERTATIBUS.

Conjunctus est cum Titulo praecedenti, et transfusus in Numeros utrique communes.

TITULUS VI.

DE ADEMPTIONE LIBERTATIS.

TITULUS VII.

DE STATULIBERIS.

Series Tit. VII. *De Statuliber.*

Lex 3. § 16 Item Julianus lib. 16. Dig. *N.* 112. *d. tit.*

§ 17 Item si heredi. *N.* 5

L. Quum heres Reipubl. 4. *N.* 127. Tit. *de Cond. et dem.*

§ 1 Non est statuliber. 2

§ 2 Servire Titio. *N.* 125. Tit. *de Cond. et dem.*

§ 3 Si duobus decem datis. *N.* 126. *d. tit.*

§ 4 Stichus si Titio. *N.* 116. *d. tit.*

§ 5 Stichus si heredi. *N.* 13. *d. tit.*

§ 6 Item si decem heredi. *N.* 161. *d. tit.*

§ 7 Ita liber esse. *N.* 124. *d. tit.*

§ 8 Item Cassius ait. *N.* 18. *d. tit.*

L. Statuliber rationem. 5. *N.* 178. *d. tit.*

§ 1 Statuliber qui non. *N.* 162. *d. tit.*

L. Si statulibera. 6. } *N.* 29. Tit.
§ 1 Quid tamen si. } *de Manum.*
§ 2 Plane si apud. } *test.*

§ 3 Statuliber parend. *N.* 154. *de Cond. et dem.*

§ 4 Si filiusfamilias. *N.* 156. *d. tit.*

§ 5 Statuliber decem. *N.* 154. *d. tit.*

§ 6 Si servus tuus. *N.* 156. *d. tit.*

§ 7 Si quis non dare decem. *N.* 176. *d. tit.*

L. Ususfructus alienatio. 7. *N.* 154. *d. tit.*

L. Ita liber esse. 8. *N.* 147. *d. tit.*

§ 1 Si partes suas. *N.* 154. *d. tit.*

L. Statuliberum medio. 9. 4
§ 1 Si statuliberum non. 3
§ 2 Illud tractatum est. 4
§ 3 Statuliberi conditio. 7

L. Si decem dare. 10. *N.* 61. Tit. *de Action. empti.*

L. Si heres pecuniam. 11. *N.* 163. Tit. *de Cond et dem.*

L. Si quis testamento. 12. *N.* 175. *d. tit.*

Series Tit. VII. *De Statuliber.*

Lex Si quis ita libertatem. 13. *N.* 215. *d. tit.*

§ 1 Servus communis. *N.* 158. *d. tit.*

§ 2 Si duo servi rationib. reddit. *N.* 102. *d. tit.*

§ 3 Qui ita liber esse. *N.* 29. Tit. *de Cond. et dem.*

§ 4 Servus heredis. *N.* 22. *d. tit.*

§ 5 Hæc scriptura : Stichus. *N.* 2. Tit. *de Adempt. lib.*

L. Servus qui testamento. 14. *N.* 163. Tit. *de Cond. et dem.*

§ 1 Servus quum heredi. *N.* 212. *d. tit.*

L. Mortuo hered. 15. *N.* 153. *d. tit.*

§ 1 Heres quum statuliberum. *N.* 155. *d. tit.*

L. Statulibera. 16. *N.* 6.

L. Si decem heredi. 17. *N.* 159. Tit. *de Cond. et dem.*

L. Si triennio dena dare. 18. *N.* 126. *d. tit.*

L. Si servus liber. 19. *N.* 82. *d. tit.*

L. Si peculium servo. 20. *N.* 115. *d. tit.*

§ 1 De illo quæritur. *N.* 160. *d. tit.*

§ 2 Quod si heredi dare. *N.* 162. *d. tit.*

§ 3 Is cui servus pecuniam. *N.* 145. *d. tit.*

§ 4 Heredi autem jussum. *N.* 153. *d. tit.*

§ 5 Quædam conditiones. *N.* 125. *d. tit.*

§ 6 Si ita quis acceperit. *N.* 215. *d. tit.*

L. Labeo lib. Posterior. ita. 21. *N.* 182. *d. tit.*

§ 1 Pactumeius - Clemens. *N.* 432. Tit. *de Legatis.*

L. Qui pecun. dare. 22. } *N.* 147.
§ 1 Si quidam ex. } *Tit. de*
§ 2 Si heredibus nominatis. } *Cond. et dem.*

L. Si intra quinquennium. 23. *N.* 103. *d. tit.*

§ 1 Si rationes reddidisset. *N.* 116. *d. tit.*

Series Tit. VII. *De Statuliber.*

Lex Stichus si heredi. 24. *N.* 98. *d. tit.*

L. Statuliber. venumdari. 25. *N.* 5

L. Libertate servo. 26. *N.* 165. Tit. *de Cond. et dem.*

§ 1 Servus jussus. *N.* 22. *d. tit.*

L. Si is cui dare. 27. *N.* 155. *d. tit.*

L. Si hereditas ejus. 28. *N.* 123. *d. tit.*

§ 1 Statuliber antequam. *N.* 20. Tit. *de Pecul. leg.*

L. Statuliberi a cæteris. 29. 4

§ 1 Q. Mucius scrib. Paterf. *N.* 154. Tit. *de Cond. et dem.*

L. Si ita liber esse. 30. 3

L. Si servo sub conditione. 31. *N.* 167. Tit. *de Cond. et dem.*

§ 1 Et ideo quum. *N.* 74. *d. tit.*

§ aliam etiam esse quæstion. *N.* 92. *d. tit.*

L. Si duobus heredibus. 32. *N.* 154. *d. tit.*

L. Statuliberorum. 33. 3

L. Servus si heredi. 34. *N.* 128. Tit. *de Cond. et dem.*

§ 1 Imperator Antoninus. *N.* 126. *d. tit.*

L. Non videbitur. 35. *N.* 118. *d. tit.*

L. In tabulis secundis. 36. 8

L. Si ita scriptum. 37. *N.* 215. Tit. *de Cond. et dem.*

L. Non omne ab heredis. 38. *N.* 117. *d. tit.*

L. Stichum Attio do, lego. 39. 9

§ 1 Stichus liber esto. *N.* 113. Tit. *de Cond. et demonstr.*

§ 2 Si heres servo. *N.* 158. *d. tit.*

§ 3 Damas servus. *N.* 13. *d. tit.*

§ 4 Si Stichus Attiæ. *N.* 123. *d. tit.*

§ 5 Si servus operas. *N.* 146. *d. tit.*

L. Sticho libertas. 40. *N.* 172. *d. tit.*

§ 1 Pamphilus liber esto. *N.* 96. *d. tit.*

§ 2 Pamphilo liberto. *N.* 27. *d. tit.*

TITULUS XIII.

QUIBUS AD LIBERTATEM PROCLAMARE NON LICET.

TITULUS XIV.

SI INGENUUS ESSE DICETUR.

LIBER QUADRAGESIMUS-PRIMUS.

TITULUS II.

DE ACQUIRENDA VEL AMITTENDA POSSESSIONE.

[a] *Pro* Adipiscimur, *frequenter in Florent.*

TITULUS III.

DE USURPATIONIBUS ET USUCAPIONIBUS.

TITULUS IV. (*Vulg.* V.)

PRO EMPTORE.

Series Tit. IV. *Pro emptore.*

Lex 2. § 6 Quum Stichum emissem. *N.* 3

§ 7 Ejus bona emisti. *ib.*

§ 8 Tutor ex pupilli. *ib.*

§ 9 Procuratorem quoque. *ib.*

§ 10 Si servus tuus peculiari. *N.* 86. Tit. *de Usurp. et usuc.*

§ 11 Celsus scribit, si servus.
§ 12 Pomp. quoque.
¶ et si servus mala fide. — *N.* 87. *d. tit.*

§ 13 Si servus bona fide. *N.* 88. *d. tit.*

§ 14 Etsi quod non bona fide. *N.* 86. *d. tit.*

§ 15 Si a pupillo emero. *N.* 79. *d. tit.*

¶ quod si scias. *N.* 80. *d. tit.*

§ 16 Si a furioso quem. 4

§ 17 Si eam rem quam. *N.* 47. Tit. *de Usurp. et usuc.*

§ 18 Etiam heredi. *N.* 41. *d. tit.*

§ 19 Si defunctus bona. *N.* 39. *d. tit.*

§ 20 Emptori temp. *N.* 42. *d. tit.*

§ 21 Si rem alienam.
¶ sed si litis æstimatio. — *N.* 60. *d. tit.*

L. Litis æstimatio. 3. 2

L. Emptor fundi. 4.
§ 1 Idem juris est. — *N.* 90. Tit. *de Usurp. et usuc.*

L. Si rem quam tibi. 5. *N.* 18. *d. tit.*

L. Qui quum pro herede. 6. *N.* 70. *d. tit.*

§ 1 Si ex decem servis. *N.* 90. *d. tit.*

§ 2 Post mortem ejus.
L. Qui fundum pro. 7. — *N.* 5. *d. tit.*

§ 1 Si fundum Cornelianum. *N.* 31. *d. tit.*

§ 2 Servus meus Titio. *N.* 73. *d. tit.*

§ 3 Si tutor rem pupilli. *N.* 13. *d. tit.*

Series Tit. IV. *Pro emptore.*

Lex 7. § 4 Qui bona fide alienum. *N.* 84. *d. tit.*

§ 5 Qui sciens emit. *N.* 78. Tit. *de Usurp. et usuc.*

§ 6 Procurator tuus.
¶ quod si emptor. — *N.* 89. *d. tit.*

§ 7 Furtiva res non. *N.* 20. *d. tit.*

§ 8 Liber homo qui B. fide. *N.* 3. *d. tit.*

L. Si quis quum sciret. 8. *N.* 82. *d. tit.*

L. Qui ob pactionem. 9.
L. Servus domino. 10. — *N.* 15. *d. tit.*

L. Quod vulgo traditum. 11. *N.* 4

L. Misso legatario. 12. *N.* 58. Tit. *de Usurp. et usuc.*

L. Alienam arcam. 13. *N.* 62. *d. tit.*

L. *fin.* Intestatæ sororis. 14. *N.* 79. *d. tit.*

TITULUS V. (*Vulg.* VI.)

PRO HEREDE VEL PRO POSSESSORE.

Lex Pro herede ex. 1. *h. tit. N.* 2

L. Qui legatorum. 2. *N.* 58. Tit. *de Usurp. et usucap.*

§ 1 Quod vulgo respondetur.
§ 2 Filium quoque donatam. — *N.* 52. Tit. *de Acq. poss.*

L. Plerique putaverunt. 3. 1

L. *fin.* Constat eum qui. 4. 2

TITULUS VI. (*Vulg.* VII.)

PRO DONATO.

Lex Pro donato is usucapit. 1. *h. tit. N.* 1

Series Tit. VI. *Pro Donato.*

Lex 1. ¶ nec sufficit opinari. *N.* 3

§ 1 Si pater filio. *ib.*

§ 2 Si inter virum et. *ib.*

¶ item si vir uxori. 4

¶ possidere autem. *ib.*

L. Si is qui alienam. 2. *N.* 60. Tit. *de Usurp. et usucap.*

L. Si vir uxori. 3. 3

L. Si pater filiæ. 4. 4

L. Qui pro donato. 5. *N.* 51. Tit. *de Usurp. et usucap.*

L. *fin.* Donationis causa. 6. 1

TITULUS VII. (*Vulg.* VIII.)

PRO DERELICTO.

Lex Si res pro derelicto. 1. *h. tit. N.* 1

L. Pro derelicto rem. 2. *ib.*

§ 1 Sed Proculus.
L. An pars pro derelicto. 3. — *N.* 96. Tit. *de Acq. rer. dom.*

L. Id quod pro derelicto. 4. 4

L. Si id quod pro derelicto. 5. *N.* 79. Tit. *de Usurp. et usucap.*

§ 1 Id quod quis pro. 1

L. Nemo potest pro. 6. 2

L. Si quis merces. 7. *ib.*

L. *fin.* Sempronius Thetidi. 8. 3

TITULUS VIII. (*Vulg.* IX.)

PRO LEGATO.

Lex Legatorum nomine. 1. *h. tit. N.* 1

L. Si possideam aliquam. 2. 3

L. Non magis quam. 3. *ib.*

L. Pro legato potest. 4. 4

¶ idem potest dici. *ib.*

L. Ea res quæ legati. 5. 1

L. Si is cui tradita. 6. *ib.*

L. Nemo potest legatorum. 7. 5

L. Si non traditam. 8. 2

L. *fin.* Pro legato usucapit. 9. 4

TITULUS IX. (*Vulg.* X.)

PRO DOTE.

TITULUS X. (*Vulg.* XI.)

PRO SUO.

FINIS TABULÆ TOMI TERTII.